

الباب الأول

عرض قواعد توزيع الاختصاص وإجراءات دعوى المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي

لشرح مدى استقلال المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية من حيث الاختصاص والإجراءات نقسم هذا الباب إلى فصلين :
الأول : لدراسة نظام توزيع الاختصاص القضائي . والثاني : لدراسة إجراءات دعوى المسؤولية الإدارية .

الفصل الأول

نظام توزيع الاختصاص في فرنسا

ينظم قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في فرنسا أساساً نصان :

الأول : قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ وتقول مادته الثالثة عشرة : « الوظائف القضائية متميزة وتظل منفصلة عن الوظائف الإدارية ، وعلى القضاة - وإلا اعتبروا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى - ألا يتعرضوا بأى وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية » .

والثاني : قانون ١٦ فريكتيدور للسنة الثالثة للثورة وينص على أن : « القضاة لا يمكنهم التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة بسبب وظائفهم ويحظر على المحاكم النظر في أعمال الإدارة أياً كانت هذه الأعمال » .

أمام عمومية هذه النصوص فقد كان على كل من القضاء العادي والإداري وعلى رأسه محكمة التنازع أن يضع حدود اختصاص كل من جهتي القضاء بصدد المنازعات التي تثور أمامه : أما مهمة الفقه فكانت أكثر صعوبة ، إذ كان عليه أن يؤصل الحلول

القضائية وبحاول استخراج المعيار العام الذى يساعد المتقاضين على معرفة قاضيهم دون أن يضالوا الطريق .

ويثير تحديد جهة الاختصاص بصدد دعاوى المسؤولية مشاكل كثيرة ودقيقة . فقد تنوعت قضايا المسؤولية وعرض على مجلس الدولة وعلى المحاكم العادية تبعاً دعاوى تحوى وقائع جديدة مما جعل القضاء الإدارى فى مادة المسؤولية زائلاً بالأحكام التى يدرجها الفقهاء عادة بين الأحكام الكبرى للقضاء الإدارى .

(١) Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

وقبل أن نعرض أهم المبادئ المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين القضاء الإدارى والقضاء العادى ثم محاولات الفقه لتأصيل هذه الأحكام سنحدد إطار اختصاص القاضى الإدارى . إذ أنه يجب ألا يتعدى النشاط الإدارى :

١ - المنازعات بين الأفراد .

٢ - المنازعات المتعلقة بسلطات أجنبية .

٣ - اختصاص القضاء الإدارى فى مواجهة السلطة التشريعية .

٤ - اختصاص القضاء الإدارى فى مواجهة السلطة القضائية .

٥ - أعمال السيادة .

١ - المنازعات بين الأفراد :

المبدأ العام هو أن القضاء الإدارى الفرنسى لا يختص بالمنازعات التى تنشأ بين الأفراد . فكل نزاع أطرافه من أشخاص القانون الخاص يدخل فى اختصاص القضاء المدنى .

وهناك استثناءات قليلة نادرة . ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن هذه الحالات استثناءات ، وأن الأصل فيما عداها هو الواجب التطبيق . ومن ذلك المنازعات بين بنك فرنسا

وهو شخص معنوي خاص والعاملين به (القرار ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦م ٩٥) . وكذلك المنازعات بين ملتزم المنجم ومكشغه (مجموعة المناجم م ٢٥) . إلى جانب المنازعات بين الأفراد والقائمين بالأشغال العامة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء الأشغال العامة ، المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية المعقودة بين الأفراد العاديين (١) .

ولا تثير هذه القاعدة صعوبات إلا عندما يتعلق الأمر بشخص مشكوك فيما إذا كان من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص إذ يتحتم لحسم إشكال الاختصاص تحديد طبيعة الشخص المعنوي . وهذه المشكلة تختلف عن مشكلة الأشخاص الخاصة التي تقوم بإدارة مرفق عام والتي لا شك في أنها من أشخاص القانون الخاص . ومع ذلك فإن المنازعات معها تخضع للمبادئ العامة في توزيع الاختصاص وهي على وجه التحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع . كما أن الأشخاص المعنوية المهنية (نقابة الأطباء مثلا) رغم عدم تحديد القضاء لطبيعتها وهل هي من أشخاص القانون العام أم الخاص . فإن المنازعات معها تدخل في اختصاص القضاء الإداري إذا كانت تستدعي تطبيق قواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون المدني (٢) .

٢ - المنازعات المتعلقة بسلطات أجنبية :

بدى أن القاضي الإداري الفرنسي لا يختص بإلغاء عمل صادر من سلطة إدارية غير فرنسية كما لا يختص بتقرير مسؤوليتها . ولا يثير هذا المبدأ إشكالات إلا إذا ثار شك حول ما إذا كانت سلطة ما فرنسية أم أجنبية ، ومثال ذلك عندما تتصرف سلطة فرنسية على سبيل الاستثناء لحساب سلطة أجنبية أو هيئة دولية أو عندما يتعلق الأمر بسلطة أجنبية قائمة على أرض فرنسا . يتصل بالقرض الأول الحالات التي يتصرف فيها رئيس جمهورية فرنسا بصفته معاوناً للأمير اندورا ، وكذا الموظفون الفرنسيون الذين كانوا يتصرفون أثناء الحماية على تونس ومرا دش باسم الدولة تحت الحماية .

(١) هذه الحالة النادرة تتعلق بالعقود بين أصحاب المشروعات أو الماولين وشركات القطاع الخاص لبناء

منشأة عامة إذ يعتبر العقد أشغال عامة انظر. Droit administratif, Rivero, Dalloz, 1970, p. 142. et p. 106.

(٢) انظر حكمي Monpeurt et Bouguen Monpeurt, 31 juillet 1942, grands arrêts de la

jurisprudence administrative, 1962, p. 244 et ss. Bouguen, 2 Avril 1943, op. cit., p. 250.

أما الفرض الثانى فقد حدث عندما كانت فرنسا محتلة بواسطة القوات الألمانية كما حدث عندما كانت قوات الحلفاء معسكرة فى فرنسا . وفى هذه الحالة الأخيرة حلت الحكومة الفرنسية محل الحكومة المستولة عن الأضرار التى نتجت للأفراد . ولكن هذا الحلول تمت بمقتضى اتفاقات دولية .

وقد أدى إنشاء المجموعة La communauté الذى أتى به دستور سنة ١٩٥٨ إلى استبعاد اختصاص مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالتصرفات المنسوبة إلى سلطات الدول الأعضاء فى المجموعة . وهذا لا يبنى أن مجلس الدولة الفرنسى يختص ببعض المنازعات المتعلقة بشئون المجموعة وذلك إذا كان هناك نص صريح يفيد ذلك ، غير أن التطورات التى طرأت على المجموعة Communauté جعلت هذه النصوص نظرية بحتة .

٣ - مجلس الدولة وأعمال السلطة التشريعية :

المبدأ والاستثناءات : المبدأ العام هو أن القاضى الإدارى لا يختص بالمنازعات الناشئة عن نشاط السلطة التشريعية . غير أن هذا المبدأ قد وردت عليه عدة استثناءات قضائية . وإليك تفصيل المبدأ والاستثناءات فيما يتعلق بالأوجه المختلفة لنشاط السلطة التشريعية .

(أ) لارقابة قضائية على الأعمال التشريعية على الإطلاق فلا يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء الإدارى أو القضاء العادى^(١) . ويرد على ذلك استثناء متعاق بدعاوى التعويض عن الأضرار التى سببتها القوانين والتى كان أول حكم قررها هو حكم لا فلوريت الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ والذى سنعرض له عند دراسة مسئولية الدولة دون خطأ من موظفيها .

(ب) هذه الحصانة التى تتمتع بها القوانين تنبسط على كل الأعمال التحضيرية التى تساهم فى تكوين القانون سواء أكانت صادرة من أحد المجلسين أو من إحدى اللجان أو من مكتب رئيس المجلس . فهذه الأعمال تخرج من اختصاص مجلس الدولة وكذا من اختصاص المحاكم المدنية .

(ج) ويتمتع بنفس الحصانة جميع الأعمال الإدارية المتعلقة بمجلسى البرلمان

(١) يلاحظ أن النظام الفرنسى لا توجد فيه رقابة قضائية على دستورية القوانين وإنما يختص بفحص دستورية القوانين المجلس الدستورى ورقابته أقرب إلى الرقابة السياسية منها إلى الرقابة القضائية .

باستثناء عقود التوريد الإدارية وعقود الأشغال العامة التي يختص مجلس الدولة بالمنازعات المتعلقة بها . غير أن القرار رقم ١١٠٠ - ٥٨ الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ قلب هذه القاعدة وجعل القاضي الإداري مختصاً بالمنازعات المتعلقة بالعمالين في مجلسي البرلمان . سواء كانت دعاوى إلغاء أم دعاوى تعويض . ومن ناحية أخرى فإن دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن النشاط الإداري للبرلمان توزع على كل من القضاء المدني والقضاء الإداري طبقاً للقاعدة العامة وهي أن القانون المطبق هو الذي يرشد أياً من جهتي القضاء يختص بالنزاع .

(د) لما كانت الوظيفة التشريعية ليست من اختصاص البرلمان فحسب وإنما تساهم في ممارستها السلطة التنفيذية عن طريق تنظيم الانتخابات ودعوة وفوض دورة البرلمان ووضع مشروعات القوانين والتدخل في إجراءات التشريع ، فإن هذه الأعمال لا تصالها بوظيفة التشريع رغم أنها صادرة عن السلطة التنفيذية تتمتع بنفس الحصانة التي تتمتع بها القوانين ولذا يعتبرها مجلس الدولة الفرنسي خارجة عن اختصاصه . وتنطبق نفس القاعدة على القرارات المتعلقة بالانتخابات التشريعية . وفي تبرير إخراج هذه الأعمال من اختصاص القضاء يذهب الفقه أحياناً إلى اعتبارها من أعمال السيادة . *actes de gouvernement* .

(هـ) وتعامل القرارات الإدارية المتعلقة بالتشريع الذي يعرض على الشعب للاستفتاء عليه بمرونة أكثر . حقاً إن هذه القرارات لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء بعد عرضها على الاستفتاء وصدر القانون بناء على ذلك لأن من شأن عرضها على القضاء تقرير الرقابة القضائية على القوانين وهو ما لا يجيزه النظام الفرنسي . لكن قبل عرض المشروع على الشعب والاستفتاء عليه يمكن الطعن في القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية وليس من شأن هذا المساس بالقوانين . إذ أن موافقة الشعب عليه مسألة لم تتأكد بعد وبالتالي لم يثبت أنه قانون حتى يتمتع بالحماية التي تتمتع بها القوانين .

٤ - مجلس الدولة والسلطة القضائية :

عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لا تتدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية . ولكن مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات لا تحول دون أن تقوم السلطة التنفيذية بتنظيم السلطة القضائية . ومن هنا كانت التفرقة بين تنظيم مرفق القضاء *L'organisation des*

Le fonctionnement des services judiciaires مرفق القضاء services judiciaires وبصفة عامة يقصد بتنظيم مرفق القضاء كل ما يتصل بعلاقة السلطة القضائية بالعاملين لديها ، ويقصد بتسيير مرفق القضاء العلاقة بين القضاء والمتقاضين . ويختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء على حين يختص القضاء العادي بما يتصل بتسيير مرفق القضاء وذلك بالتفصيل الآتي :

(١) تنظيم مرفق القضاء : يختص القاضي الإداري بنظر الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لتنظيم القضاء . وتشمل هذه الإجراءات إنشاء أو إلغاء جهة قضائية أو وقف نشاطها ، كما تشمل كادر نظام القضاة حتى ولو كان القرار صادراً من مجلس القضاة وهو الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في ظل دستور سنة ١٩٤٦ بحكم فالكووفادياك الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد تعرض لنقد شديد من جانب الفقه الفرنسي . ويتوقف اختصاص مجلس الدولة إذا كان القرار صادراً من سلطة قضائية سواء في مادة تنظيمية أو تأديبية .

(ب) تسيير مرفق القضاء : لا يختص القاضي الإداري بأعمال تسيير مرفق القضاء . ويرد على هذا المبدأ عدة استثناءات .

١ - لا يختص القضاء الإداري مطلقاً بالنظر في الأحكام والإجراءات الإدارية الصادرة من جهات القضاء كالأمر بوضع الاختتام أو فرض الحراسة .

٢ - ولا يختص القضاء الإداري بالإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام كتلك الخاصة بتنفيذ العقوبة أو القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية بالعفو من العقوبة . أما القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً لقانون العفو الشامل فتعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن فيها^(١) . ومن ناحية أخرى فإن مجلس الدولة الفرنسي يختص بنظر الدعاوى الناشئة عن رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي . وهو المبدأ الذي قرره حكم كوبيتاس الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ .

٣ - كل ما يتعلق بأعمال الضبطية القضائية يختص به القضاء المدني . وأعمال الضبطية القضائية هي تلك التي تمهد لتوقيع العقوبة الجنائية . أما أعمال الضبطية الإدارية فتدخل في اختصاص القضاء الإداري . وأعمال الضبطية الإدارية هدفها الأساسي هو الوقاية ومنع المخالفات . وعملية التمييز بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال

G.E., 28 Mars 1947, gombert, S., 1947 III. 89.

(١)

G.E., 24 Nov. 1961, Electricité de Strasbourg, R.D.P., 1962, p. 339.

الضبطية القضائية ليست ميسورة دائماً ، ولكن المعيار الذي يعتمد عليه القضاء الفرنسى هو إسباغ صفة الضبطية القضائية على الأعمال التى تهدف إلى البحث والقبض على المتهمين فى جريمة محددة ، وإسباغ صفة الضبطية الإدارية على الأعمال الضبطية الأخرى المتصلة بالرقابة العامة .

٥ - أعمال السيادة :

هى طائفة من الأعمال تخرج عن اختصاص القضاء المدنى والقضاء الإدارى وبذلك تنجو من كل رقابة . وخلال القرن التاسع عشر كان مجلس الدولة يعتبر أعمال السلطة التنفيذية المستوحاة من باعث سياسى أعمال سيادة . وكان يرفض بصدد دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض . غير أن هذا الحل تخلى عنه مجلس الدولة الفرنسى فى سنة ١٨٧٥ بحكم الأمير نابليون الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٨٧٥ الذى قرر فيه أن القرار المضعون فيه وراءه باعث سياسى ومع ذلك لم يعتبره من أعمال السيادة^(١) .

قائمة أعمال السيادة : منذ صدور حكم الأمير نابليون بحكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم قبول بعض الدعاوى المتعلقة بمجموعة من الأعمال المنسوبة للسلطة التنفيذية . وهذه الأحكام بعدم القبول لاتذكر صراحة أن سبب عدم القبول هو أن هذا العمل من أعمال السيادة . ولكن أغلب الفقهاء يرون أنه من الصعب تبرير عدم القبول بغير فكرة أعمال السيادة .

وقائمة أعمال السيادة ، التى انكمشت فى الفترة الأخيرة ، لاتحوى حالياً إلا طائفتين من الأعمال : الأولى هى أعمال السلطة التنفيذية فى علاقتها بالبرلمان والثانية هى أعمال السلطة التنفيذية فى علاقتها بسلطات أجنبية .

(أ) أعمال السلطة التنفيذية فى علاقتها بالبرلمان : كممارسة حق المبادرة ، وقرار إصدار القانون ، وقرار دعوة البرلمان للانعقاد ، وفض دورة البرلمان ، والقرار الصادر بوضع المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٥٨ موضع التطبيق ..

(ب) أعمال السلطة التنفيذية المتصلة بالعلاقات مع السلطات الأجنبية : فكل الأعمال المتعلقة بالمفاوضات وعقد المعاهدات الدولية تفلت من كل رقابة حتى ولو كانت صادرة من الحكومة الفرنسية وحدها كتوقيع المعاهدة أو التصديق عليها . هذا من ناحية ، ومن

ناحية أخرى كل الأعمال التي تضع المعاهدات موضع التطبيق لاتخضع لأى رقابة . فالمعاهدات بحسب نص الدستور (٥٥ م) لها قوة أعلى من قوة القوانين . وإذا كان للقاضي الإدارى أن يقبل الطعن المؤسس على مخالفة قرار إدارى لمعاهدة ، فإن عليه أن يعتمد على التفسير الذى يعطيه وزير الخارجية للمعاهدة ويوقف نظر الدعوى إذا استدعى الحال ذلك حتى يحصل على هذا التفسير من وزير الخارجية . أما الأعمال التي تعتبر تطبيقاً للمعاهدة فينظر إليها على أنها عمل من أعمال السيادة إذا كانت فيها مساهمة من دولة أو هيئة أجنبية وبالتالي لا رقابة عليها أو تعتبر عملاً منفصلاً *acte détachable* إذا كانت تعالج موراً داخلية بحتة وبالتالي يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى . وتعد من قبيل أعمال السيادة أيضاً الأعمال المتعلقة بالسياسة الدولية مثل حماية الفرنسيين في الخارج ، وأخيراً تعتبر أعمال الحرب من أعمال السيادة وتعنى من الرقابة . وإن كان مجلس الدولة الفرنسى اضطر أخيراً إلى نظر بعض المنازعات المتصلة بأعمال الحرب .

ويذهب بعض الفقهاء مع تسليمهم بالحلول السابقة إلى إمكان التوصل إليها دون حاجة إلى نظرية أعمال السيادة التي نادراً ما يشير إليها مجلس الدولة في أحكامه . وهم يرون أن النتائج السابقة يمكن تأسيسها على القواعد العامة التي تحكم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى . فالقضاء الإدارى الفرنسى يختص بالمنازعات المتعلقة بالسلطة التنفيذية ، وفي جميع الحالات السابقة تتعدى الأعمال السلطة التنفيذية فهي متصلة بأعمال السلطة التشريعية في المجموعة الأولى كما أنها تتضمن عنصراً أجنبياً في المجموعة الثانية . وهذا التفسير يحظى بتأييد الفقه الحديث لأنه يحوى ميزة أساسية إذ من شأنه إبعاد التحكم الذى تغرى به نظرية أعمال السيادة ، دون التدخل في أعمال الحكومة التي يحسن أن تظل بعيدة عن رقابة القضاء الإدارى .

المبحث الأول

أهم أحكام المبادئ

Les arrêts de principes

سنستعرض في هذا الفصل الأحكام التي قررت المبادئ الأساسية المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين القضاء المدنى والقضاء الإدارى : وبعض هذه الأحكام صادر من المحاكم المدنية وبعضها من مجلس الدولة كما أن البعض صادر من محكمة التنازع .

وفي اختيار هذه الأحكام روعي انتخاب الأحكام التي تمثل تحولاً كان أثره طيل المدى إلى حد ما ، لا الأحكام التي أثارَت ضجة وتعليقاً في حينها لم يدم أثره أو يترك علامة على الطريق . ثم في تحليلنا للأحكام حرصنا على التزام الموضوعية دون الإسراف في استعراض الآراء المختلفة في تفسير مضمون الحكم وأثره مرجئين هذه الخلافات لحين شرح النظريات الفقهية .

١ - حوادث السيارات والأشياء المستعملة لحساب الإدارة :

في عام ١٨٧٣ صدر حكم بلانكو الشهير قاضياً بأن الحوادث الناتجة عن أخطاء العاملين بالمرافق العامة أو عن الأشياء المملوكة للمرافق العامة تدخل في اختصاص مجلس الدولة ، على أساس أن هذه الدعاوى تستوجب تطبيق قواعد قانونية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية . ولذا يقال عادة إن حكم بلانكو ربط الاختصاص بالقواعد القانونية الموضوعية ، فإن كانت هذه القواعد مختلفة عن قواعد القانون المدني فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري وحده . وتتلخص وقائع قضية بلانكو في أن مقطورة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة أصابت الطفلة بلانكو بجراح فرفع والدها السيد بلانكو دعوى ضد مدير الجير ونـد Le préfet de la Gironde أمام المحاكم المدنية مطالباً بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار ولكن المدير Le Préfet ارتأى أن الاختصاص بهذه الدعوى يجب أن يكون لمجلس الدولة وليس للمحاكم العادية . فأصدر قرار التنازع بحيل إلى محكمة التنازع حسبما تقضى به نصوص القانون الفرنسي بصدد إجراءات التنازع الإيجابي على الاختصاص . وكان على محكمة التنازع أن تفصل فيما إذا كانت المحاكم المدنية أو الإدارية هي المختصة بالتنازع . وقد أصدرت محكمة التنازع حكمها في قضية بلانكو في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ مقرر أن الاختصاص للمحاكم الإدارية وحدها مؤسسة حكمها على الاعتبارات التي سبق أن أشرنا إليها . وقد ورد في حيثيات حكم بلانكو الصيغة الآتية التي طالما رددتها الأحكام التي تتصل بموضوع الاختصاص بعد ذلك : « حيث إن المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة لتعويض الأضرار التي لحقت الأفراد بفعل الأشخاص الذين يستخدمهم المرفق العام . لا يمكن أن تنظمها المبادئ القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض . وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة . وأن لها قواعدها الخاصة التي

تختلف تبعاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد
 وقد اعتبر حكم بلانكو^(١) حجة الزاوية في القانون الإداري ، وظل هذا الاعتقاد شائعاً لمدة طويلة . أما اليوم فيرى بعض الفقهاء أن هذا الحكم قد زالت أهميته وأن هذه الأهمية كان مبالغاً فيها . ودون الدخول في هذا الخلاف سنبحث النطاق السليم لحكم بلانكو ومكانه من تطور القانون الوضعي . وأول ما يهمننا هو التخلي عن تحديد اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بناء على النصوص التي تجعل المحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بتقرير مديونية الدولة والاعتماد على نصوص قوانين ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ و ١٦ فريكتيدور للسنة الثالثة . وقد فسر مفوض الدولة هذه النصوص على أنها تخرج من اختصاص المحاكم المدنية ليس فقط الدعاوى المرفوعة على الإدارة بمناسبة تسيير المرافق العامة والتي يطلب فيها إلغاء أو إصلاح أو تفسير أعمال الإدارة وإنما أيضاً الطلبات التي تؤدي إلى الحكم على الإدارة بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض عن الأضرار التي تنشأ للغير بمناسبة العمليات الإدارية .

وهذه الدعاوى التي تخرج من اختصاص المحاكم المدنية لا تحسم من حيث الموضوع تطبيق نصوص التقنين المدني عليها . فقد أوضحت محكمة التنازع أن هذه النصوص قد وضعت لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وهؤلاء ذو ومصالح متساوية ، وهي بذلك لا تصلح لحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد حيث يتعين أن يؤخذ في الاعتبار المصالح العامة التي يمثلها المرفق العام .

ولا يخرج على النحو السابق عن اختصاص القضاء المدني إلا المنازعات المتعلقة بالإدارة بصفتها سلطة عامة puissance publique . أما الإدارة المالكة أو صاحبة حق الملكية propriétaire أي في مجال إدارتها للدومين الخاص وكذا عندما تبرم عقوداً لا تحوى شروطاً استثنائية فإن القانون المدني هو الذي ينطبق عليها ، وبالتالي فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم المدنية .

(١) انظر حكم بلانكو T.G. 3 Février 1873, D. 1873. 3. 17

وانظر الحكم الصادر من محكمة التنازع أيضاً في ٢٥ يناير سنة ١٨٧٤ وكان متعلقاً بانفجار حدث على إثر خطأ من موظفي إدارة الحرب T.G. 25 Janvier 1873 - 5ème espèce, Compagnie Paris Lyon Méditerranée
 وانظر حكم كام الشهير الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ .

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن حكم بلانكو قد أتى بالمبادئ الآتية :

(١) تأكيد أن الاختصاص مرتبط بالقواعد القانونية الموضوعية المطبقة . إذ أوضح الحكم أن اختصاص القضاء الإداري يتوقف على تطبيق قواعد قانونية خارجة على قواعد الشريعة العامة أي القانون الخاص .

(ب) ذكر تقرير مفوض الدولة أن الإدارة الخاصة للمرافق العامة (الدولة المالكة والدولة المتعاقدة مع الأفراد متجردة من صفتها العامة) تدخل في اختصاص المحاكم المدنية ، لأن القانون المدني هو القانون الواجب التطبيق عليها . وقد تعهدت الأحكام التي صدرت بعد ذلك بتفصيل هذا المبدأ وتطويره .

(ج) لم يربط حكم بلانكو اختصاص مجلس الدولة بدعوى المسؤولية بأسلوب الإدارة العامة . فمن الواضح أن مصنع التبغ يدار بأسلوب يشبه إدارة المصانع الخاصة كما أن الإهمال الذي ترتب عليه الضرر نسوب إلى عمال خارج التدرج الإداري . وسرى أن هذا المبدأ قد تم العدول عنه في الأحكام التي صدرت بعد ذلك . إذ كان يؤخذ في الاعتبار الأسلوب الذي يدار به المرفق العام وهو ما ولد الأزمة المعروفة بأزمة المرفق العام وينطبق الحكم السابق المتعلق بدعوى مسؤولية الإدارة سواء أكان العامل موطفاً بمرفق عام أم مجرد مساعد أو مرتبطاً مع المرفق بعمد من عمود القانون الخاص .

(د) أكد حكم بلانكو أن المسؤولية الإدارية مستقلة عن المسؤولية المدنية . عندما قرر أن تلك المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما لها قواعدها الخاصة . وعلى الرغم من ذلك فإن هناك تشابهاً في الحلول التي يقررها مجلس الدولة وتلك المقررة في القانون المدني ، وهو تشابه نابع من طبيعة المشاكل المثارة وكونها لا تختمل إلا حلاً واحداً . ومع ذلك فهناك برغم هذا التقارب اختلاف في بعض الحلول . وقد طرأ على هذا الاختلاف أو الاستقلال تطور . ففي البداية كان المفهوم هو أن المسؤولية الإدارية أضيق من المسؤولية المدنية وهو ما يستفاد من كونها ليست عامة ولا مطلقة ، وأن هذا المعنى ما زال مطبقاً في بعض الحالات ، مثل حالات اشتراط أن يكون خطأ الإدارة على درجة عالية من

(١) طبيعة الهيئات المحلية وهل هي من أشخاص القانون الخاص أم من أشخاص القانون العام وستعرض لهذا الحكم عند دراسة C.E. Terrier Eévrier 1903
Société des granits Porphyroïdes des Vosges, C.E. 31 Juillet, 1912 .

الجسامة في مجال مرفق البوليس ومرفق مكافحة الحريق ، إلا أنه في حالات أخرى تقرر
مسئولية الإدارة في حالات ما كان تطبيق قواعد القانون المدني يؤدي إلى تقريرها ومثالها
المسئولية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء ومسئولية الدولة الشارعة .

وأخيراً فإننا إذا أردنا أن ننظر إلى قضية بلانكو اليوم ونحدد جهة القضاء المختصة بها
فإن ما طرأ من تطورات وما صدر من قوانين يجعلها اليوم من اختصاص القضاء المدني .
فقد صدر قانون في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ استثنى من نصوص القوانين ١٦ - ٢٤
أغسطس سنة ١٧٩٠ الدعاوى المتعلقة بالأضرار التي تسببها العربات أيا كانت . وفي
تطبيق قانون ١٩٥٧ تذهب محكمة التنازع إلى تفسير كلمة عربات تفسيراً واسعاً .

٢- الهيئات المحلية :

أخذ اختصاص القضاء الإداري يتسع عندما اعتبرت الهيئات المحلية والمديريات
والقرى من أشخاص القانون العام بعد أن كانت معتبرة من أشخاص القانون الخاص .
ويعتبر كل من حكم كادور Cadot وتيريه Terrier وفوترى Feutry من أحكام
المبادئ التي أرست القاعدة السابقة . فقد تم بهذه الأحكام توحيد جهة القضاء التي تنظر
الدعاوى الموجهة ضد الدولة وتلك الموجهة ضد الهيئات المحلية . سواء في ذلك دعاوى العقود
أو دعاوى المسئولية غير العقدية .

وتتلخص وقائع قضية كادور في أن مدينة مرسيليا ألغت وظيفة كان يشغلها السيد
كادور فلما طالبها بتعويض عن الأضرار التي أصابته ، رفضت البلدية إجابته إلى طلبه .
فلما توجه السيد كادور إلى المحاكم العادية قدرت أن العقد الذي يربط الموظف بالمدينة
ليس من عقود القانون الخاص فحكمت بعدم اختصاصها . وعندما عرض الأمر على
مجلس الدولة حكم باختصاصه . متخذاً بذلك الخطوة الرئيسية نحو إرساء مبدأ أن مجالس
الدولة هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية (حكم كادور . مجالس الدولة ،
١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩) .

وتتلخص وقائع قضية تيريه في أن السيد تيريه ، الذي كان يستحق مكافأة
أعلن عنها مجلس بلدي إحدى المدن لكل من يثبت أنه قتل أفعى بالمدينة . توجه
إلى المجلس مطالباً بحقه في المكافأة ، فرفض المجلس الدفع مدعياً أن المبلغ الذي رصد

للعوائز قد نفذ . فرفع السيد تيريه دعواه أمام مجالس الدولة الذى حكم فى ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ باختصاصه آخذاً برأى مفوض الدولة روميو الذى أوضح أن المصالح الوطنية ، والمصالح الإقليمية سواء طالما أننا أمام حاجات عامة يتعين للوفاء بها اتباع أساليب تختلف عن أساليب القانون المدنى .

أما حكم فوترى فيتعلق بقضية من قضايا المسؤولية . إذ أشعل أحد المرضى المحتجزين بالمستشفى الإقليمى للأمراض العقلية النار فى كومتى قش مملوكتين للسيد فوترى . قدر السيد فوترى أن هذا العمل يعقد مسؤولية المستشفى الخاضع للمديرية . فرفع دعوى على مدير LO'isc أمام المحكمة المدنية . ولكن المدير أصدر قرار التنازع لاعتقاده أن النزاع متعلق بتنظيم وسير مرفق عام وبالتالي فهو من اختصاص القضاء الإدارى . وقد قضت محكمة التنازع فى حكمها الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٨ بأن النزاع من اختصاص القضاء الإدارى . وبذلك خضعت مسؤولية الهيئات المحلية للقضاء الإدارى لأول مرة . فى حين تقرر اختصاص القضاء الإدارى بمسؤولية الدولة منذ حكم بلانكو . وبدا تم توحيد جهة القضاء بالنسبة للدولة والهيئات المحلية فى مسائل العقود والمسؤولية التقصيرية .

٣ - اتساع اختصاص القضاء الإدارى مع اندثار مبدأ عدم مسؤولية السلطة العامة :

إذا كان اختصاص القضاء الإدارى قد أخذ يتسع ، كما رأينا ، على حساب اختصاص المحاكم المدنية ، فإنه من ناحية أخرى كان يتسع أيضاً مع اندثار مبدأ عدم مسؤولية السلطة العامة . le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique .

كان المبدأ العام فى الأصل هو عدم مسؤولية الدولة . لأنه لم يكن من المتصور أن تخطئ الدولة وهى صاحبة السيادة . وكان هذا انعكاساً للأفكار السائدة فى ذلك الحين والى لم تكن لتقبل مبدأ مسؤولية الدولة خوفاً على مصلحة الخزانة العامة وخشية عرقلة سير المرافق العامة . ولكن هذا المبدأ بدأ يندثر رويداً رويداً أمام اعتبارات لا تقل عن هذه أهمية . ولا شك أنه ما زالت هناك آثار باقية من هذا المبدأ فيما يعرف بنظرية أعمال السيادة أو عندما يقرر مجلس الدولة عدم مسؤولية الدولة لأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة المسؤولية الإدارية

ويشترط مثلاً أن يكون الخطأ جسيماً بصورة استثنائية لانعقاد مسئولية بعض المرافق العامة (١).

(١) إجراءات البوليس :

كانت الدولة وحتى عام ١٩٠٥ لا تسأل عن أعمالها التي تتخذها باعتبارها سلطة عامة وخاصة فيما يتصل بإجراءات البوليس . وفي ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ صدر حكم توماسو جريكو الذي يعتبر نقطة تحول في هذا المجال . فقد أصيب السيد توماسو جريكو بعبارة ناري أثناء مطاردة رجال البوليس لثور هائج في سوق الأربعاء بتونس . فلما طالب المضرور بتعويضه عن الضرر الذي أصابه نادى مفوض الدولة بالعدول عن مبدأ عدم مسئولية الدولة في مجال إجراءات البوليس وطالب بتطبيق مسئولية الدولة المالية عن الأخطاء التي يرتكبها رجال البوليس أثناء تأدية عملهم . وقد استجاب مجلس الدولة لهذا النداء . صحيح أنه رفض منح المضرور تعويضاً غير أن ذلك الرفض كان لأسباب تتعلق بالوقائع ، إذ لم يثبت أن الرصاص الذي أصاب جريكو أطلقه أحد رجال البوليس كما لم يمكن نسبة أى خطأ للمرفق العام نتج عنه الضرر المطلوب التعويض عنه . المهم أن مجلس الدولة لم يثر عند رفض الطلب مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال البوليس .

غير أن تقرير مسئولية الدولة في هذا المجال لم يحل دون تأكيد أن مسئولية الإدارة ما زالت ليست عامة وليست مطلقة . فليس كل خطأ أو إهمال أو خروج على القواعد يؤدي بالضرورة إلى انعقاد مسئولية الإدارة . فالقاضي الإداري يتقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان الخطأ من طبيعة تستدعي عقد مسئولية المرفق وهو يأخذ في الاعتبار نوع المرفق والصعوبات التي تحيط به ومدى الحرية التي يجب أن يتمتع بها ، وكذا طبيعة الحقوق المعتدى عليها والحماية الواجب توفيرها لها ومدى الاعتداء الواقع عليها . وفي قضائه

(١) يقول لافريير إن مبدأ عدم المسئولية يسيطر عندما يتعلق الأمر بأعمال السلطة العامة . وهذا المبدأ يطبق على علاقات الدولة بموظفيها . فأخطاء الرؤساء حيال المرؤوسين لا يمكن أن تعطي لهؤلاء الحق في أى تعويض من قبل الدولة . وتطبق نفس القاعدة على القرارات المتخذة في ممارسة سلطات البوليس الإداري ، سواء تعلق الأمر بقواعد عامة أو بإجراءات فردية . ويسود مبدأ المسئولية إذا تعلق الأمر بأعمال إدارة المرافق العامة . كان هذا في نهاية القرن التاسع عشر كما وصفه لافريير Traite T. II. انظر شابي : المرجع السابق :

اللاحق ذهب مجلس الدولة إلى أن الخطأ الذي يعقد مسؤولية مرفق البوليس يجب أن يكون خطأ جسيماً وذلك بسبب الصعوبات التي تحيط بمهمة البوليس ورغبة في عدم شل هذا المرفق بمساءلته عن أى خطأ ولو كان يسيراً . وقد طرأ على هذه المبادئ تعديل في سنة ١٩٤٩ عندما قرر مجلس الدولة في حالات معينة مسؤولية البوليس دون خطأ على وجه الإطلاق ، وذلك عندما تستعمل أسلحة نارية ذات فعالية استثنائية . وفيما عدا هذه الحالات ما زالت المبادئ السابقة سارية المفعول .

(ب) القرارات التي توحى بها دوافع سياسية :

سبق أن شرحنا كيف كانت الأعمال المستوحاة من بواعث سياسية بمنجاة من كل رقابة . وأن أول حكم تخلى فيه مجلس الدولة عن الباعث السياسي هو حكم الأمير نابليون سنة ١٨٧٥ . ومن الأحكام الهامة في هذا المجال حكم كويتياس الصادر من مجلس الدولة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ . إذ برغم تعلق الدعوى بعمل أوحث به دوافع سياسية فقد قرر مجلس الدولة مسؤولية الدولة وإن كان أحجم عن إلغاء هذا العمل أو تقدير مشروعيته . فقد حصل السيد كويتياس على حكم من المحاكم الفرنسية يقر له بملكيته لمساحة تقدر بـ ٣٨.٠٠٠ هكتار في تونس . وعندما طلب السيد كويتياس من الحكومة الفرنسية التدخل لتنفيذ هذا الحكم وطرد الأهالي الذين يشغلون هذه المنطقة . رفضت الحكومة الفرنسية استخدام قوات الاحتلال الفرنسية في تونس لتنفيذ الحكم المذكور بحجة أن تدخلا على هذا النحو من جانبها سيؤدي إلى نشوء اضطرابات خطيرة من جانب الأهالي الذين يعتقدون أنهم ملاك هذه الأرض منذ زمن سحيق . وقد ذكر مفوض الدولة Rivet أن هذا العمل الذي أوحث به دوافع سياسية ، يمكن طبقاً لتقضاء مجلس الدولة اعتباره عملاً من أعمال السيادة . غير أن رفض الحكومة تنفيذ حكم صادر لصالح أحد الأفراد يعد مساساً خطيراً بالحقوق الفردية للسيد كويتياس لتحقيق منفعة عامة . ومن ثم يتعين تعويض السيد كويتياس عن الضرر الذي أصابه تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . وقد تبنى مجلس الدولة الرأي الذي عرضه مفوض الدولة وصدر الحكم محتويماً الصيغة الآتية التي غدت تقليدية فيما بعد : « . . . إن المتقاضى الذي حصل على حكم قضائي لصالحه من حقه أن يعتمد على القوة العامة لتنفيذ هذا الحكم . . . وإذا كان من واجب الحكومة

أن تقدر ظروف هذا التنفيذ وتعرض اللجوء إلى القوة المسلحة طالما أنها تقدر وجود خطر على النظام والأمن . فإن الضرر الذي ينتج عن هذا الرفض إذا ما تعدى فترة معينة ، لا يمكن اعتباره عبثاً عادياً . يوضع على عاتق صاحب الشأن

٤ - دور التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في توزيع الاختصاص :

ساهمت التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في فترة من الفترات في تحديد اختصاص كل من جهتي القضاء . غير أنه ابتداء من حكم لومونية أصبح من غير الممكن الاعتماد على هذه التفرقة لتحديد جهة الاختصاص لأن نفس الخطأ أصبح يمكن اعتباره خطأ شخصياً في نظر المحاكم المدنية ، وخطأ مرفقياً في رأي المحاكم الإدارية . فلنتبع هذا التطور .

— فلقد اعتبرت الأحكام الصادرة في السنوات الأولى من القرن العشرين أن طلبات التعويض الموجهة ضد عمال الإدارة إذا كانت مؤسسة على أفعال شخصية من اختصاص المحاكم المدنية . أما إذا كان المطلوب تقرير مسؤولية الإدارة عن خطأ مرفق ارتكبه الموظف التابع لها فإن الدعوى تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية^(١) . فضلاً عن أن العمل الذي يتخذه الموظف من غير أن تخوله سلطاته إياه يعتد بمسؤوليته أمام المحاكم المدنية لأن خطأه شخصي^(٢) .

— والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي تفرقة استعملها مجلس الدولة الفرنسي في مجالات متعددة لحسم مشاكل متنوعة كالاختصاص وتحديد المسئول وتقسيم العبء النهائي للتعويض . وفي كل مجال من هذه المجالات للتفرقة معنى معين يختلف عن معناها في المجالات الأخرى . فضلاً عن أن هذا المعنى في كل مجال قد طرأ عليه ما بدل معناه تبعاً لرغبة مجلس الدولة الفرنسي في توفير أكبر قدر من الضمانات للمضرورين . ولكن لا شك أن حكم Lemonnier وتقرير ليون بلوم على القضية من أهم الأحكام التي أوضحت

(١) حكم فارجير ضد جري الصادر من محكمة التنازع في ٢٧ يولية سنة ١٩٠٣ .

(٢) Consort Montlour et Mary Balmegere et commune de Tourmisson, T.C. (٢)

24 décembre 1904, D. 1906. 3. 58.

فقد لجأ السيد بالميجير إلى التنفيذ المباشر وهدم حائطاً كان سيبنيه مونلور ومارى على جدول تولييري ، ولد كان هذا العمل من جانب العمدة لا تخوله إياه سلطاته فقد اعتبرته محكمة التنازع خطأ شخصياً مما يجعل الاختصاص بطلب التعويض عن الأضرار التي تترتب عليه من اختصاص المحاكم العادية .

دور التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى سواء فيما يتعلق بقواعد الاختصاص أو فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية التى تحكم صلب النزاع خاصة بعد أن اختلطت الأمور واثارت مشكاة سنعرض لها فيما بعد وهى مشكلة جواز الجمع بين المسئوليتين : مسئولية الإدارة ومسئولية الموظف .

وتتلخص وقائع قضية Lemonnier (مجلس الدولة ٢٦ يولية ١٩١٨) فى أن قرية Rocquecorbe نظمت فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٠ عيدها السنوى وكان من بين الاستعراضات التى تقام فى ذلك العيد الرماية على الأهداف العائمة على ترعة صغيرة ولكن فى خلال العام الأسبق كانت قد أقيمت حديقة عامة على الضفة المقابلة . وفى عصر يوم العيد توالى الشكاوى من مرتادى الحديقة لشدة الضوضاء التى تحدثها الرماية . فاتخذ عمدة القرية بعض الإجراءات لتعديل شروط الرماية غير أن هذه الإجراءات لم تكن كافية لتأمين المواطنين بدليل أن السيدة Lemonnier التى كانت تسير مع زوجها أصيبت برصاصة فى خدها استقرت بين العمود الفقرى والخنجرة فأوتف العمدة الرماية . توجه الزوجان Lemonnier اللذان كانا يجهلان أن مسئولية الأشخاص المعنوية العامة المحلية أصبحت تخضع منذ حكم فوترى السابق الإشارة إليه لجلاس الدولة . توجهها إلى المحكمة العادية فحكمت بعدم اختصاصها بدعوى المسئولية ضد القرية واختصاصها بالدعوى الموجهة ضد العمدة شخصياً لارتكابه خطأ شخصياً .

وسنرى عند دراسة الأحكام الموضوعية أن هذا الحل أصبح بعد تطور النظريات المتعلقة بالمسئولية الإدارية عن فعل الغير واضحاً . غير أنه لا شك أن مفوض الدولة بلوم الذى كتب تقريره على القضية التى رفعت أمام مجلس الدولة ضد العمدة باعتباره ممثلاً للشخص المعنوى كان رائداً فى رسم معالم المسئولية وتحديد المسئول . ولذا لا بأس من إيراد الفقرة التالية من تقريره الشهير التى سنعود إلى دراسة جوانب أخرى منها فى موضع آخر « إذا كان الخطأ الشخصى قد ارتكب فى المرفق أو بمناسبة القيام بالعمل فى المرفق ، إذا كانت وسائل وأدوات الخطأ قد وضعت تحت تصرف الخانى بواسطة المرفق : باختصار إذا كان المرفق قد مهد لارتكاب الخطأ . . فإن القاضى الإدارى يستطيع . بل يجب أن يقول : إن الخطأ يمكن أن ينفصل عن المرفق وهذا يترك تقريره للمحاكم العادية — ولكن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ . حتى لو كان للمواطن المضرور حق رفع

الدعوى ضد الخاطئ ، بل ولو استعمل هذا الحق فعلاً ، فإنه يستطيع أن يرفع الدعوى ضد المرفق العام ولا يمكن الادعاء بأن دعواه غير مقبولة لأنه يملك الدعوى الأولى .

يتضح من هذه الفقرة أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي تفرقة ذات معنى معين . فليس من مقتضى هذه التفرقة أن ما يعتبر خطأ شخصياً ليس خطأ مرفقياً ، وأن ما يعتبر خطأ مرفقياً ليس شخصياً كما قد يفهم عند سماعها . ذلك أن التقرير يقول إن الخطأ الشخصي الذي مهد لارتكابه المرفق العام هو خطأ مرفق . وأن القاضي المدني قد ينشئ إلى أن خطأ ما خطأ شخصي فيحكم باختصاصه بالدعوى ، ولكن هذا لا يمنع القاضي الإداري من اعتبار نفس هذا الخطأ خطأ مرفقياً يدخل النزاع المتعلق به في اختصاصه . ولا يستلزم أمام هذا المعنى الخاص للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي إلا أن نقرر أنها تفرقة لا يمكن الاعتماد عليها لتوزيع الاختصاص بين المحاكم المدنية والمحكم الإدارية . إذ كيف لنا أن نستعملها وأى معيار نختار : أختار ، المعيار الذي يأخذ به القاضي المدني أم المعيار الذي يأخذ به القاضي الإداري فالخطأ الواحد يعتبر شخصياً أو مرفقياً باختلاف من ينظر إليه .

— يرتبط بالقضاء المتعلق بالخطأ الشخصي والخطأ المصلحي حكم Pelletier الشهير الصادر من محكمة التنازع في ٣٠ يولية سنة ١٨٧٣ . والذي ينزع من اختصاص المحاكم العادية دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين إذا كانت مبنية على عمل إداري . ولما كان الاختصاص بهذه الدعاوى ينعقد للقضاء الإداري نتيجة لإخراجه من اختصاص المحاكم العادية^(١) ، فإنه يترتب على ذلك أن الدعوى يجب أن توجه ضد الإدارة لأن مجلس الدولة الفرنسي وأى جهة قضاء إداري فرنسية لا تختص بالمنازعات بين الأشخاص الطبيعيين . فلا يمكن أن توجه دعوى ضد الموظف شخصياً أمام القضاء الإداري الفرنسي . ويمكن هنا فارق هام بين النظامين الفرنسي والمصري . فيمكن أن تكون الدعوى مبنية على قرار إداري حتى ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة المصري سواء أكانت الدعوى موجهة ضد الإدارة أم الموظف .

والذي يعيننا من حكم Pelletier هو تحديد الدور الذي قام به في إرساء قاعدة لا ينازع أحد في أنها تخالف نص القانون وأنه من ناحية أخرى قد ترتب على هذا التفسير

أن أصبحت تثور حالات من تنازع الاختصاص واجهها المشرع بنص خاص دون أن يدرك أغلب الفقه لهذا النص سبباً معقولاً . وسنحاول رغم وعورة حكم Pelletier والناتج المباشرة وغير المباشرة التي ترتبت عليه ، شرح مضمونه مع الإشارة إلى أن هذا الشرح لن يكون مفهوماً تماماً إلا في ضوء النتائج التي سنتوصل إليها في الجزء الثاني من هذا الكتاب ، وخاصة المتعلقة بضرورة التخلي عن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي بعدما تبين لنا أنها قد أصبحت ولا جدوى منها .

وتتلخص وقائع قضية Pelletier في أن السلطات العسكرية ، استناداً إلى قيام الأحكام العرفية ، صادرت أول عدد من صحيفة يصدرها السيد Pelletier : فرغ هذا الأخير دعوى أمام المحكمة المدنية ضد القائد العسكري بالمنطقة وضد مدير مقاطعة L'Oise طالباً بإلغاء الحجز والإفراج عن النسخ المحتجزة والحصول على تعويض . فأصدر المدير قرار التنازع وحكمت محكمة التنازع بأن العمل المنسوب إلى المدعى عليهم عمل إداري ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة . وهي في سبيل إصدار حكمها كان يتعين عليها أن تحدد آثار إلغاء المرسوم بقانون الصادر في ١٩ سبتمبر سنة ١٨٧٠ للحصانة التي كانت تقررها للموظفين المادة ٧٥ من دستور العام الثامن للثورة (١٨٠٠) . فقد كانت هذه المادة (٧٥) تقرر عدم إمكان مساءلة الموظفين مدنياً إلا بعد الحصول على إذن بذلك من جهة إدارية عليا . وهذا الإذن لم يكن بمنح إلا نادراً .

وعلى الرغم من أن نص المرسوم بقانون الصادر في ١٩ سبتمبر ١٨٧٠ كان واضحاً وعماماً إذ يقول : « يلغى نص المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة ، ويلغى كذلك كل نص قانوني آخر عامماً كان أم خاصاً يكون موضوعه إعاقه الدعوى ضد الموظفين أيما كان نوعه » . فقد فسرت محكمة التنازع هذا النص تفسيراً ضيقاً وقررت أن حصانة الموظفين تشمل نظامين مختلفين أحدهما حماية شخصية للموظف والآخر حماية موضوعية الغرض منها منع المحاكم من التدخل في أعمال الإدارة . وعلى ذلك فقد قررت محكمة التنازع أن نص المرسوم بقانون الصادر في ١٩ سبتمبر سنة ١٨٧٠ يلغى المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة (١٨٠٠) ، ولكنه لا يلغى القوانين الصادرة سنة ١٧٩١ والتي تقرر مبدأ الفصل بين السلطات وبناء عليه حكمت باختصاص مجلس الدولة مما يعني أن توجه الدعوى إلى الإدارة ، للعللة التي سبق أن ذكرناها ، وبظل الموظفون

بمعدين عن الدعوى وفي حمى من المساءلة برغم نص المرسوم بقانون الصادر في ١٩
سبتمبر سنة ١٨٧٠ .

ومع أن هذا التفسير للمرسوم المذكور خاطئ ، إذ ما من شيء كان يجب أن يعوق
رفع الدعوى ضد الموظفين أمام المحاكم العادية . فإن حكم Pelletier قد أرسى مبدأ
كان ولا يزال ساري المفعول ^(١) .

ومما يزيد من صعوبة الدعوى الموجهة ضد الموظف عن خطأ مرفق أن المشرع
الفرنسي نص في المادة ١٤ فقرة ٢ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ على أنه « في
حالة ما إذا سئل الموظف عن خطأ . رفق بناء على دعوى مرفوعة من الغير . . ولم يرفع
التنازع . فإن الهيئة العامة التابع لها الموظف يجب أن تغطيه بدفع المبالغ المحكوم
بها عليه . » وقد تعرض هذا النص لانتقاد الأستاذ فالين الذي يصفه بأنه يتنكر
للمحاكم العادية ولا يعرف هدف نظام التنازع الإيجابي ولا يدرك دوافع حكم Pelletier
لذا فتمدح المشرع إلى استعمال الاصطلاحات التي يستعملها الأستاذ فالين في
المادة ١١ من المرسوم رقم ٩٥ - ٢٤٤ الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ فجاء النص
بعد التعديل على النحو التالي : « إذا ما سئل الموظف بناء على دعوى مرفوعة من الغير
عن خطأ مرفق ، ولم يرفع التنازع . فإن الهيئة العامة ، في الحدود التي لا يكون
منسوباً فيها للموظف خطأ شخصي قابل للانفصال عن الوظيفة . تكون ملزمة بتغطية
الموظف التابع لها بدفع المبالغ المحكوم عليه بها . »

ولكن استخدام اصطلاح « الخطأ الشخصي القابل للانفصال عن الوظيفة » وهو
الاصطلاح الوارد في مطول فالين لم يزد النص وضوحاً بل جعله غامضاً وصعب التفسير
على حد تعبير مازو وتانك ^(٢) . إذ ما هو الخطأ الشخصي القابل للانفصال عن الوظيفة
المقصود في النص . ربما انصرف تفكيرنا إلى الخطأ الشخصي ابحت المنبت الصلة
بالمرفق العام غير أن إعطاء اصطلاح « الخطأ الشخصي القابل للانفصال عن الوظيفة »
هذا المعنى يجعل النص غير مفهوم على وجه الإطلاق إذ أنه معنى يتناهى مع وصف
الخطأ الوارد في النص والذي يسأل عنه الموظف في مواجهة الغير وهو خطأ مرفق وينتهى

Waline : op. cit., p. 791.

(١)

(٢) انظر مازو وتانك : Mazeaud et Tunc

الأساتذة هنري وليون مازو وتناثك إلى ضرورة الاحتراس من إعطاء أى تفسير لهذا النص المشوش^(١).

M.M. Mazeaud et Tuno : op. cit., 5 édition, T. III, P. 28. :

(١)

Il faut encore se demander qu'elle est la notion de faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions" que le texte vise, de la part du fonctionnaire, pour exclure dans ce cas la "Couverture" que l'Administration lui doit autrement. On pourrait penser qu'il s'agit d'une faute purement personnelle, d'une faute sans aucun lien avec le service. Mais ce serait rendre le texte incompréhensible, car s'il visait le cas d'une faute purement personnelle, il ne pourrait se rapporter qu'à la première hypothèse considérée dans le commentaire que l'on vient de faire de l'expression "poursuivie par un tiers pour faute de service"; il désignerait le cas où le demandeur aurait qualifiée faute de service une faute purement invraisemblable, et où personne n'aurait protesté. Mais s'il ne régressait que cette hypothèse personnelle comment ne le ferait-il pas, du moins, en termes plus clairs ? Au surplus, le texte ne vise pas comme le demanderait alors la terminologie habituelle du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, une faute "dénudée de tout lien avec le service", ni même une faute "détachée de l'exercice de ses fonctions", mais seulement une faute "détachable de l'exercice de ses fonctions". Il nous semble donc plus probable que le texte a voulu mettre côte à côte la terminologie traditionnelle: "faute personnelle" et celle que des auteurs proposent de substituer, sur le fondement, d'ailleurs, de toute une tradition". Ce cumul de termes se trouve d'ailleurs réalisé dans divers arrêts, parmi lesquels l'arrêt Laruelle, dans une hypothèse précisément de recours de l'administration contre un fonctionnaire. Le texte vise donc purement et simplement la faute personnelle, qui peut ou non constituer en même temps une faute de service, et qui peut ou non avoir été accompagnée d'une faute de service distincte. C'est seulement à condition d'élargir ainsi cette deuxième notion que le texte peut avoir un sens.

"Quelle est alors la signification du texte ? Simplement celle-ci, à nos yeux : Si un fonctionnaire s'est vu condamné par les tribunaux de l'ordre judiciaire sur le fondement d'une faute de service ou s'il s'est vu condamné pour une faute qui constituait une faute de service, il peut se faire couvrir par l'administration des condamnations prononcées contre lui si aucune faute personnelle, ne lui est imputable. Si une faute personnelle est imputable au fonctionnaire, le texte ne dit pas que celui-ci est privé de tout recours; il est purement et simplement muet. Le cas reste soumis à la jurisprudence du Conseil d'Etat. "Telle nous semble, en définitive, la signification qui doit être attribuée à cet article II, Al. 2. Mais d'un texte aussi incertain, nous nous garderons de dégager aucune conséquence soit sur le problème non régi par le texte, d'un recours partiel du fonctionnaire contre l'Administration, soit sur le problème inverse, du recours de l'Administration contre le fonctionnaire en cas de responsabilité cumulative de l'un et l'autre".

ونحن نعتقد أن تفسير هذا النص تفسيراً صحيحاً رهن بالتخلي عن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي والأخذ بكل آخر أكثر واقعية مؤداة تقسيم المراحل التي تمر بها المسؤولية عن فعل الغير إلى مرحلتين : مرحلة التتبع ومرحلة المشاركة النهائية في عبء التعويض . في المرحلة الأولى يكون المضرور بالخيار بين أن يرفع الدعوى على المتبوع (الإدارة) أو التابع (الموظف) وفي المرحلة الثانية يوزع العبء النهائي للتعويض على كل من المتبوع والتابع أو يوضع على عاتق أحدهما تبعاً لصلة خطأ التابع ذهنيًا بالتبعية . وعلى ضوء هذه النظرية الجديدة يمكننا تفسير نص المادة ١١ من قانون سنة ١٩٥٩ ومن قبله نص المادة ١٤ من قانون ١٩٤٦ ، على النحو التالي :

بادئ ذي بدء يواجه نص المادة ١١ حالة مختلفة عن حالة حكم Pelletier وهي الحالة التي لا يرفع فيها التنازع الإيجابي إلى محكمة التنازع .

ولما كان المضرور بالخيار بين أن يرفع الدعوى (مرحلة التتبع) على الإدارة أو الموظف طالما كان خطأ الأخير غير منبت الصلة تماماً بالمرفق العام فالأمر لا يخرج عن أحد الاحتمالات الثلاثة الآتية :

- ١ - حالة ما إذا كان المضرور يطلب تقرير مسؤولية الموظف عن خطأ قادر على عقد مسؤولية الإدارة على مستوى التتبع وعلى مستوى المشاركة النهائية .
- ٢ - حالة أن يطلب المضرور تقرير مسؤولية الموظف عن خطأ غير قادر على عقد مسؤولية الإدارة إلا على مستوى التتبع دون مستوى المشاركة النهائية .
- ٣ - حالة مطالبة الموظف بالتعويض عن ضرر ناتج عن خطأين أو أكثر أحدهما لا يعقد مسؤولية الإدارة إلا على مستوى التتبع فقط والآخر يعقدها على المستويين التتبع والمشاركة النهائية .

فالموظف الذي حكم عليه بتعويض الضرر يجب على الإدارة أن تغطيه في الحالتين الأولى والثالثة . في حدود الخطأ الذي يعقد مسؤوليتها نهائياً على مستوى المشاركة . ولا محل للغطاء في الحالة الثانية وفيما يقابل الخطأ المنفصل ذهنيًا عن المرفق العام في الحالة الثالثة^(١) .

(١) إن مثل هذا التفسير لنص المادة ١١ ، يجعل من هذا النص صاحب الفضل في صدور حكمي المبادئ لاريل ودلفيل اللذين أعادا التوازن لمادة مسؤولية الإدارة عن فعل الغير بتقريرها إمكان رجوع الإدارة -

الخطأ المعاقب عليه جنائياً ليس بالضرورة خطأ شخصياً :

قبل صدور حكم Thépaz سنة ١٩٣٥ كان كل خطأ مكون لجناية أو جنحة يعتبر بالضرورة خطأ شخصياً . أى أن مساءلة المرفق العام كان تستبعد وتعارض فرضاً مع ارتكاب المخالفات الجنائية الملمة إلا إذا كانت مخالفات بسيطة لتقواعد المرور .

وبصدور حكم Thépaz في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥^(١) من محكمة التنازع أصبح الخطأ الجنائي والخطأ الشخصي فكرتين منفصلتين تماماً . فلا يعتبر كل خطأ معاقب عليه جنائياً بالضرورة خطأ شخصياً يستوجب إبعاد اختصاص القضاء الإداري أو إعفاء الإدارة من المسؤولية . فإذا كانت دعوى المسؤولية عن مثل هذا الخطأ مرفوعة على الإدارة فإن القضاء الإداري يختص بالنزاع وقد يقرر مسؤولية الإدارة إذا كان الخطأ متصلاً بالمرفق لأنه يدخل في صميم الوظيفة التي يؤديها تابع الإدارة .

٥ - المرافق العامة المدارة بأسلوب القانون الخاص :

Les services publics à gestion privée.

المبدأ العام أن دعاوى المسؤولية عن المرافق العامة التجارية والصناعية أى التي تدار بأسلوب القانون الخاص تدخل في اختصاص المحاكم المدنية . ولقد كان أول حكم يقرر

= على الموظف الاقتضاء كل أو بعض مبلغ التعويض الذي دفع للمضرور . ويقول نجوين دو « في تعليقه على حكم Laruelle : « إن هذا الحل وإن كان ثورياً . . . ليس سوى اتجاه ضروري لإعادة التوازن السياسى الاقتصادى المفقود : من ناحية بامتداد الضمان الإداري إلى أخطاء خارجة عن الوظيفة (Mimeur 1949) ، ومن ناحية أخرى بقبول دعوى الموظف ضد الإدارة لتغطية كلياً أو جزئياً فيما صدر منه من أحكام بسبب الأخطاء المرفقية » .

لفهم هذه الجزئية انظر الجزء الثاني من هذا الكتاب : مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها .

T.G. 14 Janvier 1935, Thépaz, grands arrêts, op cit.; p.208.

(١)

خلاصة وقائع قضية Thépaz أن سائقاً لإحدى العربات العسكرية قلب السيد Thépaz الذي كان يركب دراجة . وقد أقيمت ضد سائق السيارة العسكرية الدعوى الجنائية وحكم عليه بغرامة . وتعويض للسيد Thépaz وقد تدخلت الدولة أمام محكمة الاستئناف ورفضت التنازع . وقررت محكمة التنازع أن الخطأ الذي وقع من العسكري لا ينفصل عن الوظيفة لأنه كان يؤدي عملاً يدخل في صميم وظيفته وأن الحكم الصادر من المحكمة الجزائية بمقتضى المادة ٣٢٠ من المجموعة الجنائية لا يستتبع أن تختص بدعوى المسؤولية المدنية المحاكم العادية وعلى ذلك يقبل قرار رفع التنازع أى يختص بدعوى المسؤولية القضاء الإداري .

هذا المبدأ هو حكم معدية إلوكا الذى أصدرته محكمة التنازع فى ٢٢ يناير سنة ١٩٢١^(١).
 إذ قررت المحكمة أن المرفق الذى يدار لنقل الركاب فى ساحل العاج من ضفة إلى ضفة
 على القنوات هو مرفق عام يدار بأسلوب القانون الخاص ، ولد فإن المختص بدعوى
 المسؤولية المرفوعة على هذا المرفق هو القضاء المدنى .

وفى تبرير جعل الاختصاص بنظر هذه المنازعات للقضاء المدنى قيل بأن بعض
 المرافق هى بطبيعتها جزء من وظيفة الدولة أو الإدارة العامة وهذه المرافق يجب . احتراماً
 لمبدأ الفصل بين السلطات : أن يختص بالمنازعات المتعلقة بها القضاء الإدارى . غير أن
 هناك مرافق أخرى لا تضطلع بها الدولة إلا عرضاً وبالصدفة لأن أحداً غيرها من الأفراد
 لم يتكفل بتسييرها مع ضرورة ذلك للمجتمع ولمصلحته . ولذا فإن الخلافات التى تنشأ
 بمناسبة تسيير هذه المرافق يختص بها القضاء المدنى .

ولقد سبق أن أوضحنا أن الإدارة قد تلجأ إلى أساليب القانون الخاص فى إدارتها
 للمرافق مثل إبرام عقود لا أثر فيها للسلطة العامة ومثل إدارة الدومين الخاص . ولكن هذه
 الأعمال أو التصرفات كانت عمليات معزولة . ولم يكن هناك ظاهرة أن مرفقاً برمته خاضع
 لنظام الإدارة الخاصة . والجديد الذى أتى به حكم معدية إلوكا هو تطبيق فكرة الإدارة
 الخاصة على مرافق عامة برمتها واعتبارها كتلة « bloc » .

وفى البداية كان المعيار المميز للمرفق الإدارى والمرفق الصناعى أو التجارى هو
 كون النشاط بطبيعته إدارياً أو كون الإدارة قد تعهدت به صدفة . غير أن هناك معايير
 أخرى قد ظهرت نتيجة للتطورات التى طرأت فى هذا المجال . وأصبح القضاء يعتمد على
 مجموعة من المعايير يؤلف بينها ، وهى موضوع المرفق وأصل المصادر المالية التى تموله
 وأسلوب تسييره ، ويحدث أحياناً أن ينص المشرع صراحة على طبيعة المرفق أو أن
 يكتشف القاضى هذه الطبيعة من مجموع النصوص أو الأعمال التحضيرية . ومن الناحية

(١) T.C. 22 Janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest Africaine, grands arrêts, p. 153.

وهذا الحكم مع مجموعة الأحكام الآتية تكون خطأ فى سياسة مجلس الدولة الفرنسى المتعلقة بالمرافق العامة

T.C. 11 Juillet 1933, Dame Melinette. G.A., p. 202.

التجارية الصناعية وهى .

T.C. 27 Nov. 1933, Verbanck, G.A., p. 205.

T.C. 9 février 1934, Mabilie, G.A., p. 205.

العملية قد يكون التمييز بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الصناعي معقداً ودقيقاً .
وأحياناً يرى القضاء أن نفس الجهاز يجمع بين صفات النوعين من المرفق وأن الشخص
المعنوي ذا الصفة الإدارية يمكن أن يدير مرافق صناعية وتجارية ، وهنا يجب بصدد كل
عمل تحديد ما إذا كان ينتمى إلى الأنشطة الإدارية أو الأنشطة الصناعية .

وقد ظهرت في الخمسينات طائفة جديدة من المرافق وهي المرافق الاجتماعية ومثالها تنظيم
المعسكرات والرحلات ومراكز تجميع الدم والتأمين الاجتماعي . أي المرافق التي يكون
موضوعها تقديم خدمات اجتماعية للمستفيدين بها أو تهدف إلى حمايتهم من المخاطر
التي يتعرضون لها بحكم ظروفهم الاجتماعية . وهذه الطائفة من المرافق قد تدار بأسلوب
القانون العام أو بأسلوب القانون الخاص ويتحدد الاختصاص تبعاً للأسلوب الذي يدار به
المرفق . فإذا كان أسلوب القانون العام انعقد الاختصاص للقضاء الإداري وإذا كان أسلوب
القانون الخاص كان الاختصاص للقضاء المدني . والمثال على الحالة الأخيرة ما حدث
في قضية نالياتو . فالمعسكر . الذي وقع فيه الحادث . وقع مع أولياء أمور الطلبة اتفاقاً
خاضعاً للقانون المدني . ولذا حكمت محكمة النزاع باختصاص المحاكم المدنية
بالنزاع^(١) .

وتكون المرافق العامة التجارية والصناعية والاجتماعية مجدوعة واحدة يختص بدعاوى
المسئولية المتعلقة بها القضاء المدني إذا كانت مدارة بأسلوب القانون الخاص ، ومن هنا
كان اسمها المرافق العامة المدارة بأسلوب القانون الخاص .

Les services publics à gestion privée.

(١) حكم نالياتو ، محكمة النزاع ، ٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ ، G.A., op. cit, p. 421 وتلخص وقائمه
في أن الشاب نالياتو كان يقضى إجازة صيف سنة ١٩٤٤ في معسكر تابع لوزارة الإنتاج الصناعي التي يعمل
بها والده . وأثناء إقامته بالمعسكر أصيب بجراح في ذراعه وهو يشترك في لعبة نظمتها مدرب المعسكر . وعندما رفع
والده الدعوى أمام المحاكم العادية حكمت باختصاصها لأن الاتفاق بين معسكر السيف وآباء الأطفال مشتركين
في المعسكر هو اتفاق خاضع لقواعد القانون الخاص . ولكن مدير المقاطعة رفع النزاع . وكدن على محكمة النزاع
أن تحدد جهة الاختصاص بالحوادث التي في معسكرات الترفيه التي تنظمها الهيئات العامة . وقد حكمت
محكمة النزاع بأنه وإن كانت هذه المعسكرات مرافق عامة إلا أنها تدار بأسلوب القانون الخاص الذي تدار به
المعسكرات الخاصة ولذا فإن كل علاقات هذا المرفق مستخدمة تخضع للقضاء المدني .

٦ - دعوى الرجوع :

سنرى أن المضرور له أن يرفع الدعوى على الإدارة أو الموظف أو عليهما معاً . فإذا رفع المضرور الدعوى على الإدارة وحصل على التعويض الذى يستحقه منها فإن الإدارة قد تقدر أن الخطأ الذى ارتكبه تابعها يجب أن يتحملة هذا التابع نهائياً . ففي هذه الحالة لها أن ترفع دعوى على الموظف لاسترداد المبلغ الذى دفعته للمضرور وهذه الصورة الأولى من صور دعاوى الرجوع . والصورة الثانية تبدأ بداية عكسية إذا اختار المضرور مقاضاة الموظف وارتنأى الأخير أن المسئول عن الخطأ هو الإدارة . فبعد أن يدفع الموظف مبلغ التعويض للمضرور يعود على الإدارة بدعوى الرجوع .
action récursoire

ولقد طرأ تطور على هذا الموضوع فى القضاء الفرنسى ففى سنة ١٩٢٤ إلى سنة ١٩٥١ كان المبدأ هو عدم إمكان رجوع الإدارة على الموظف ، والمرحلة الثانية تبدأ من سنة ١٩٥١ عادت دعوى الرجوع بصورتها للظهور .

المرحلة الأولى : تحريم رجوع الإدارة على الموظفين :

ابتداء من ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤ تاريخ صدور حكم بورسين ظلت دعوى رجوع الإدارة على الموظف معطلة^(١) . فقد قرر هذا الحكم مبدأ عدم مسئولية الموظف فى مواجهة الإدارة على أساس أن الإدارة تستطيع مساءلته تأديبياً . ولا شك أن عدم مساءلة الموظف مدنياً عن أخطائه ، يودى إلى القضاء على المسئولية الشخصية . وقد نادى الفقه بتدارك هذا الوضع خاصة بعد التوسع فى فكرة الخطأ المصلحى إلى حد اعتبار الإدارة مسئولة عن كل خطأ غير منبث الصلة تماماً بالمرفق^(٢) . فقد كان من نتيجة هذا التوسع أن أصبحت المرافق العامة مهددة لعدم وجود طريق أمام الإدارة ترجع به على الموظفين إذا استدعى الحال . وهذا الخطر ذو شقين : خطر على خزانة الدولة وخطر على أخلاقيات الوظيفة العامة .

المرحلة الثانية : إجازة رجوع الإدارة على الموظفين لمسئلتهم عن أخطائهم

الشخصية :

C.E. 28 Mars 1924, Poursines, G.A., op. cit. p. 173

(١)

(٢) حكم ميور سنة ١٩٤٩ . انظر تفصيل ذلك فيما بعد عند عرض مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها .

استجاب مجلس الدولة لنداء الفقه فأصدر حكماً في ٢٨ يولية سنة ١٩٥١ أعاد به التوازن المفقود في هذه المادة بإجازة رجوع الإدارة على الموظف لمساءلته عن أخطائه الشخصية المنفصلة عن المرفق العام . وهكذا أصبح من حق الإدارة إذا ما كانت قد دفعت التعويض كاملاً للمضرور أن ترجع على الموظف لتقتضى منه بعض أو كل المبلغ المدفوع وذلك متى كان الضرر قد نتج عن خطأ شخصي . ودعوى الرجوع هذه يختص بها القضاء الإداري لأن المنازعات التي تثور بين الدولة وموظفيها لا يمكن حلها إلا على أساس مبادئ القانون العام .

وتتلخص وقائع قضية لا رويل Laruelle في أن الضابط لارويل دهم السيدة مارشون وهو يستعمل السيارة العسكرية خارج ساعات العمل لأغراضه الخاصة . وعندما رفعت السيدة مارشون الدعوى ضد الدولة حكم مجلس الدولة لها بالتعويض كاملاً . ولكن الإدارة أرادت الرجوع على الموظف لتحمله العبء النهائي للتعويض . فرفعت دعوى على السيد لا رويل أمام القضاء الإداري وقد قضى مجلس الدولة بأن قبول دعوى السيدة مارشون ضد الدولة لأن الحادث يرجع إلى تقصير في مراقبة السيارات العسكرية لا يعطى السيد لا رويل الحق في دفع مسؤوليته قبل الدولة . لأن الخطأ الذي ارتكبه يعد خطأ شخصياً يسأل عنه مسؤولية كاملة^(١) .

ولنفس الاعتبارات السابقة فإن دعوى رجوع الموظف على الإدارة تدخل في اختصاص القضاء الإداري ، إذ أن دعوى الرجوع أياً كان مسارها منازعة بين الإدارة وأحد موظفيها لا يمكن حلها إلا على أساس مبادئ القانون العام . والقانون الواجب التطبيق هو الذي يحدد جهة الاختصاص حسبما استقر منذ حكم بلانكو . ولذا فإن القضاء الإداري هو الذي اختص بدعوى رجوع دلفيل على وزارة الإنشاء والتعمير في قضية دلفيل الشهيرة التي صدر الحكم فيها في نفس يوم صدور حكم لا رويل . وتتلخص وقائع قضية دلفيل في أن السيد دلفيل وهو سائق تابع لوزارة الإنشاء والتعمير قد أصاب السيد كارون في حادث سيارة فحكم عليه من المحاكم المدنية بدفع مبلغ ١٧٠,٧٧١ فرنكا على سبيل التعويض للسيد كارون عن الأضرار التي لحقت به . ولما كانت أسباب الحادث ترجع إلى حالة السكر التي كان فيها السائق دلفيل من ناحية

وإلى فساد ضابط (فرامل) السيارة من ناحية أخرى : فقد رأى مجلس الدولة أن السيد دلفيل على حق في مطالبة الدولة بتحمل نصف عبء التعويض الذي دفعه للمضرور ، لأن الضرر ناتج عن الخطأين السابقين وأولهما شخصي في حين أن ثانيهما مصلحي تسأل عنه الدولة^(١).

(١) يلاحظ أن هناك خطأين ولكن لم يستغرق أحدهم الآخر . . . ذلك أن خطأ السائق وخطأ المرفق خطأان من المألوف أن ينتجا الضرر ، وبالتالي فهما سببان منتجان يعتد بهما عند تقدير الضرر ثم عند تقدير التعويض .

يلاحظ أن اختصاص القضاء الإداري بدعوى الرجوع يرجع إلى سببين : الأول أن مسؤولية عمال المرافق العامة مسألة متعلقة بتسيير المرفق العام ويحتم مبدأ الفصل بين السلطات ألا تتدخل المحاكم في الشؤون الداخلية للمرافق العامة . ويحصر القضاء الإداري في حسم هذه المنازعات على مراعاة ضرورات إدارة المرافق العامة . والثاني أن القضاء لا ينظر إلى مسؤولية الموظفين في مواجهة المرافق العامة على أنها مسؤولية مدنية بحتة وإنما هي مسؤولية ذات طابع تأديبي . وهذا المعنى أكدته حكم لارويل عندما ذكر أن الهدف من إعادة دعوى الرجوع هو إضفاء الصفة الأخلاقية على الوظيفة العامة ، والطابع التأديبي لهذا النوع من المسؤولية يتضح عند دراسة كيفية تقدير هذه المسؤولية . فأحياناً يقتضى إقصاء الإداري بأن الموظف مسئول عن خطأ باعتباره خطأ شخصياً ما كان القضاء المدني ليكيفه بأى حال بأنه خطأ شخصي . ففي قضية Jeannier كان الخطأ الوحيد المؤدى إلى إصابة المضرور هو خطأ سائق السيارة أما العسكريون الآخرون الذين كانوا مع من كان يقود السيارة فلم يرتكبوا أى خطأ في نظر القنون المدني . ومع ذلك فإن مجلس الدولة قد ذهب إلى أن العسكريين الستة قد عقدوا مسؤوليتهم المالية . والخطأ المنسوب إليهم ليس خطأ في قيادة السيارة ولكنه في حق المرفق العام إذ استعملوا السيارة العسكرية لأسباب أجنبية عن المرفق العام وهذا الخطأ خلفه للوائح العسكرية وهو خطأ تأديبي أدى إلى نتائج مالية . وقد ذهب مفوض الدولة كان إلى أن المدونة كان بإمكانهم مطالبتهم بالتعويض حتى لو لم يقع الحادث الذي أضر بالغير وهذا التعويض يكون عن استعمال السيارة واستهلاك البنزين . . . إلخ .

ومن ناحية أخرى فإن الموظفين المشتركين في ارتكاب الخطأ ليسوا ملتزمين التزاماً تضامياً في مواجهة الإدارة كما هو حال المدنيين المتضامنين في القنون المدني . فليس الهدف من مسؤولية الموظفين حماية الدولة ضد إغسار أحد الموظفين أو توفير الإجراءات عليا بتجنيبها رفع عدة دعاوى . وإنما الهدف هو تحقيق التناسب بين الجزاء المالي ودرجة خطورة الخطأ الذي ارتكبه الموظف . ولا شك أن تقدير درجة الخطورة والجزاء المقابل لها مهمة صعبة ومعقدة يستتير التقاضي في تحديدها بطبيعة الوظيفة ودرجة الموظف والتزاماته والدور الذي لعبه في العملية المنتجة للضرر . ولذا فقط حكم مجلس الدولة على العسكري جاسيه بربع مبلغ التعويض الذي دفعته الإدارة للمضرور

المبحث الثاني

محاولات الفقه لتأصيل القضاء المتعلق بتوزيع الاختصاص

أمام هذا القضاء المعقد صاغ الفقه نظريات متعددة لتفسيره وتأصيله ، وهذه النظريات كانت تتغير بمرور الزمن لظهور عوامل جديدة في الأفق ، ولم يحدث أن توصل الفقه ولا يحتمل أن يأتي اليوم الذي يتم التوصل فيه إلى تحديد مطلق لمجال اختصاص كل من جهتي القضاء . وما زاد الأمر صعوبة أن دور الدولة واختصاصاتها أخذت تتسع مستعملة وسائل من طبائع مختلفة وهذا أدى إلى قلب القواعد التي كانت ثابتة نسبياً في أوائل القرن العشرين . وما زالت التقلبات مستمرة حتى اليوم .

١ - معيار الدولة المدينة والتميز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة :

قبل إنشاء محكمة التنازع وحتى عام ١٨٧٢ كان القضاء الإداري يستنير بمعيار الدولة المدينة بينما كان القضاء المدني يخطط سبيله مستعيناً بالتميز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة الشبيهة بنشاط الأفراد العاديين . ولم تكن هناك محكمة عليا توحد اتجاه القضاءين . ويعني معيار الدولة المدينة أن كل نزاع يؤدي حسمه إلى الحكم على الإدارة بدفع مبالغ من المال يدخل في اختصاص القضاء الإداري . أما معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة فهو أنه أن ننظر إلى الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة فإذا كانت هذه الوسائل شبيهة بتصرفات الأفراد العاديين اختص بالنزاع القضاء المدني وإذا كانت الإدارة تستعمل امتيازات السلطة العامة فالاختصاص بالنزاع يكون للقضاء الإداري ، وتفرعاً من ذلك انتهى القضاء في تلك الحقبة إلى أن الهيئات المحلية غير المركزية هي هيئات شبيهة بأشخاص القانون الخاص ومن ثم فالمختص بالمنازعات معها هو القضاء المدني^(١) .

(١) يلاحظ أن محاولة اعتماد أي من المعيارين السابقين حالياً بعد التطورات التي طرأت على المادة غير ممكن . ففكرة الدولة المدنية أوسع مما ينبغي في حين أن نظرية أعمال السلطة العامة معيار أضيق من أن يفسر القضاء . ولا أدل على اتساع نظرية الدولة المدنية من الإشارة إلى حكم معدية الوكا ونالياتو اللذين جعلتا من اختصاص القضاء العادي الحكم على الدولة بمبالغ مالية تجعلها مدينة بالمفهوم الذي تعنيه نظرية الدولة =

٢ - معيار المرفق العام :

أتى حكم بلانكو بمبدأين هامين : الأول ، هو ربط الاختصاص بالموضوع والثاني ، هو تأكيد أهمية المرفق العام كعامل يسترشد به في تحديد الاختصاص . وقد تعهد هوريو هذا المبدأ الأخير وشيد نظرية المرفق العام جاعلاً كل ما يتصل بتسيير المرفق العام يستدعى تطبيق قواعد القانون الإداري ومن ثم اختصاص القضاء الإداري . وفي إطار الدولة الليبرالية كانت الفكرة الأساسية وراء معيار المرفق العام أن نشاط الإدارة تتميز عن نشاط الأفراد وأن الإدارة هي بسبيل إدارة المرافق العامة تستعمل وسائل خارقة للشريعة العامة^(١) .

إذا كان معيار المرفق هو العلامة التي يسترشد بها في تحديد اختصاص القضاء فهو ليس بالمعيار السليم الذي لا يخيب أبداً . فأحياناً تختار الإدارة أسلوب القانون الخاص لإبرام تصرف من التصرفات أو لإدارة شأن من شؤونها كما هو الحال في إدارة الدومين الخاص . ولما كان القانون الخاص هو الذي يطبق في هذه الحالات فإن الاختصاص بها ينعقد للقضاء المدني برغم تعلقها بمرفق عام .

ولقد لقي معيار المرفق العام ترحيباً من الفقهاء ، واعتقدت مدرسة المرفق العام أنه يمكن تفسير كل ما يتعلق بالقانون الإداري عن طريق هذا المعيار^(٢) ، غير أن هناك مبالغة في هذا الاعتقاد ترجع إلى أن مدرسة المرفق العام أغفلت أهمية الاستثناء الوارد عليها والمتعلق باستعمال أساليب القانون الخاص في إدارة المرفق العام مما جعل التأصيل الذي تقدمه لا يتفق تماماً مع القضاء في هذا الموضوع . فالمعيار في تصور

المدينة . ولا أدل على ضيق نظرية السلطة العامة من التنويه بالأحكام الصادرة في حوادث السيارات وحوادث العمل مثل حكم كام ودلفيل ولارويل والتي تجعل لمجلس الدولة اختصاص بطلبات التمويض عن هذه الحوادث برغم أنها أعمال لا أثر فيها للسلطة العامة .

(١) انظر حكم Terrier السابق الإشارة إليه . والعديد من الأحكام التي ردت نفس حيثيات حكم بلانكو المتعلقة بربط الاختصاص بالموضوع من ناحية وبالاعتماد على المرفق العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري

انظر أيضاً فوترى وحكم C.E., 4 Mars 1910. Thérond

(٢) مدرسة المرفق العام تضم ديجي وجير وبونار ورولان .

مدرسة المرفق العام ذو مضمون أوسع من المعنى الذى يطبقه به القضاء^(١). صحيح أن الكثير من الأحكام ما زال يشير في حيثياته إلى فكرة المرفق العام . ولكن هذه الإشارات لا تتفق مع الواقع إلا بصفة جزئية . بل أكثر من ذلك فإن المدافعين عن فكرة المرفق العام . في الوقت الحاضر لا يؤسسون دفاعهم على اتجاهات القضاء والحلول التى يتبناها .

أزمة المرفق العام :

أدت التحولات الهامة التى طرأت على دور الدولة وعلى الوسائل التى تستخدمها في تسيير المرافق العامة إلى ضرورة إعادة النظر في قيمة معيار المرفق العام : أى أن معيار المرفق العام تعرض لأزمة^(٢). ولتوضيح أبعاد هذه الأزمة ندرس فيما يلى :

- ١ - أثر تطور الإدارة الخاصة للمرافق العامة .

٢ - عدم الاستقرار على تعريف المرفق العام

٣ - تردد القضاء في الاعتماد على معيار المرفق العام .

١ - أثر تطور الإدارة الخاصة للمرافق العامة :

رأينا كيف كانت الإدارة تلجأ إلى أساليب القانون الخاص عند إدارة الدومين الخاص وعندما تفضل إبرام عقود لا أثر فيها للسلطة العامة^(٣). أخذ استعمال هذه الأساليب يتسع بشكل واضح ، فمن ناحية أصبحت المرافق العامة التقليدية تكثر من استعمال أساليب القانون الخاص مما وسع من اختصاص المحاكم المدنية^(٤). ومن ناحية أخرى أدى انحسار الليبرالية الاقتصادية إلى مضاعفة عدد المرافق العامة التجارية والصناعية وهذه تعمل بنفس الشروط التى تعمل بها المشروعات الخاصة المماثلة .

(١) تعجز النظرية على هذا النحو عن تفسير القضاء المتعلق بالمرافق العامة التى تدار بأسلوب القانون الخاص مثل حكمى إلكاونالياتو السابق الإشارة إليها . وهذا العجز يحتم إما إدخال تعديل على نظرية المرفق العام أو البحث عن نظرية جديدة أقدر على تأصيل القضاء .

(٢) منذ البداية بدا أن معيار المرفق العام الذى يقدم باعتباره معياراً عاماً لا ينطبق على قضاء الإلغاء عند تحديد جهة الاختصاص . ففي مجال قضاء الإلغاء العامل الذى كان حاسماً هو صفة مصدر القرار ولم يلعب المرفق العام إلا دوراً هاماً و محدوداً في الفترة الأخيرة

(٣) انظر حكم Terrier فيما سبق

ولما كانت تخضع للقانون الخاص فإن الاختصاص بمنازعاتها يكون للمحاكم المدنية .
والنتيجة التي تترتب على هذا التطور بشقيه هو عدم إمكان الاعتماد على كون النزاع مرتبطاً
بمرفق عام لتقرير اختصاص القضاء الإداري^(١) . العاملان الحاسمان هما طبيعة
المرفق وكونه إدارياً أو اقتصادياً والنظام الذي يخضع له المرفق العام .

٢ - عدم الاستقرار على تعريف المرفق العام :

في مفهوم القضاء والفقهاء للمرفق العام معنيان : المعنى العضوي والمعنى المادى أو
الوظيفي ويضاف إلى هذين المعنيين معنى ثالث هو الخضوع لنظام قانوني معين^(٢) .

(١) يفشل المعيار في الحالات التي سبقت الإشارة إليها : انظر حكمي معدية الوكا ودليانو .

Rivero : op. cit. p. 387 et SS.

(٢) انظر

يقصد بالمعنى العضوي للمرفق العام مجموعة المدين والوسائل التي يستخدمها شخص عام لتحقيق مهمته .
ويقصد بالمعنى المادى أو الوظيفي ، وهو السائد في أيامنا ، نشاط تتخذه الإدارة بهدف تحقيق مصلحة عامة .
وأما الخضوع لنظام المرفق العام فقد ظهر حديثاً إذ يرى البعض أن الحديث عن نشاط مرفق عام يعنى الخضوع
لنظام المرفق العام .

وفي إطار الدولة الليبرالية كانت التعريفات الثلاثة السابقة تنطق . فالأنشطة المقصود بها خدمة المصلحة
العامة تدار بواسطة هيئات عامة وتخضع لنظام استثنائي خارق لتشريعة العامة .

أما اليوم في ظل النظم الاشتراكية فهذا الالتقاء بين التعريفات الثلاثة لا يتحقق في كثير من الحالات .
فهناك حاجات عامة لا تلجأ الإدارة في إشباعها إلى هيئة عامة ومثال ذلك التزامات المرافق العامة والهيئات المهنية
التي تعد مرافق عامة ورغم أنها عضوية لا تعتبر خاضعة للقانون العام . وبالمثل فإن الضمان الاجتماعي يعد مرفقاً
عاماً ورغم أنه من أشخاص القانون الخاص .

وأحياناً تتمتع هيئات عامة بإدارة نشاط شبيه بنشاط الأفراد ومن ثم لا يمكن تكييفه بأنه مرفق عام ومثاله

ريجى رينو Régie Renault.

ويترب على هذا الانفصال بين التعريفات المعطاة للمرفق العام نتيجتان أولاً : يتوقف مدى اتساع
فكرة المرفق العام على المعنى المعطى له . فإذا اعتمدنا على المعيار المادى دون تحديد بالمعيار العضوي فإننا
سنوسع من معنى المرفق العام ليشمل أغلب الأنشطة ذات النفع العام كالزراعة وبعض الصناعات وإلى
هذا التوسع تتناسب نظرية المرفق العام التقديرى أو الكامن Service public virtuel . ونقصد بالمرفق
العام التقديرى أو الكامن كل نشاط ذى نفع عام ، الإدارة على استعداد لتوليد إذا لم يتكفل به النشاط الفردى .
وهذه الفكرة من الغموض والاتساع بحيث يصعب الاعتراف بأن لها قيمة قانونية .

ثانياً : أصبحت فكرة المرفق العام محدودة الأهمية إذ مجرد التجاء الإدارة إلى إنشاء مرفق عام لا يؤدي إلى
اتباع أسلوب محدد مثلاً في إدارته مما يجعل من الصعب استخلاص نتائج تفيد في تحديد النظام القانوني للمرفق .

وبخلاصة ما سبق هي أن العناصر المشتركة لكل أنشطة المرافق العامة هي أن يؤدي هذا النشاط إلى إشباع =

ولقد تغير مفهوم المرفق العام مع التغيرات التي طرأت على وظيفة الدولة . ففي ظل الدولة الليبرالية كانت العناصر الثلاثة تلتقي وهي : العضو الإداري ونشاط ذو نفع عام ، وتطبيق نظام قانوني خارق للشريعة العامة أى القانون الخاص . ولكن هذه العناصر ما لبثت أن تبعثرت وأصبح من الممكن أن يمارس النشاط ذا النفع العام شخص من أشخاص القانون الخاص ، أو أن يمارسه شخص من أشخاص القانون العام ولكن يتبع في إدارته وسائل القانون الخاص كما هو الحال في المرافق العامة الاقتصادية . ونتيجة لهذا التطور أصبح من الصعب الجزم بأننا أمام مرفق عام إذ سيختلف الحكم حسباً إذا كنا ننظر إلى العضو أو النشاط أو النظام القانوني ، ويبدو أن الاتجاه الحديث هو الاعتماد في تكييف الهيئة بأنها مرفق عام تدخل منازعاته في اختصاص القضاء الإداري على النظام القانوني المتبع . وإذا ما وصلنا إلى هذا الحد فإن من حقنا أن نتساءل عن مدى جدوى معيار المرفق العام لتحديد جهة الاختصاص . فالمعيار هدفه معاونة المتقاضى على معرفة قاضيه دون أن يعتمد على تحليل النظام القانوني للهيئة التي يريد مقاضاتها . فإذا كان المعيار سيضطره إلى التحليل فإن هذا يفقده فائدته^(١).

٣ - تردد القضاء في الاعتماد على معيار المرفق العام :

رأينا أن بعض الأحكام الحديثة تشير إلى المرفق العام . إلا أن الفقهاء يعترفون بأنه يجب إضافة شرط للمرفق العام متعلق باستعمال المرفق لوسائل القانون العام حتى يعتقد = حاجة تعطيلها المصلحة العامة ، ثم أن يكون القائم به مباشرة أو بطريق غير مباشر سلطة عامة ومن هنا يمكن تعريف المرفق العام بأنه شكل من أشكال النشاط الإداري يقوم به الشخص العام إشباعاً لحاجة من الحاجات العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة .

(١) انظر محاولة الأستاذين أوبى ودراجو لتفسير القضاء المتعلق بتوزيع الاختصاص على أساس المنهج الذى يتبعه ليستخلص الحكم . فهو فى رأى الأستاذين منهج تأصيلي *Methode synthétique* بالمقابلة للمنهج التحليلي *Méthode analytique* . والمنهج التأصيلي هو المنهج الذى يعتمد فى تحديد القانون الواجب التطبيق لا على العمل الضار موضوع النزاع . وإنما على النشاط الذى ينتمى إليه العمل المذكور . فإذا كان النشاط فى مجموعه نشاطاً عاماً خضع العمل للقانون العام وبالتالي للقضاء الإداري . المرجع السابق ، الجزء الأول .

وسنرى أن هذه التفرقة بين المنهج التحليلي والمنهج التأصيلي مهمة عند المقابلة بين النظامين المصرى والفرنسى . والمنهج التحليلي هو المنهج الذى سار عليه المشرع المصرى عندما حدد اختصاص مجلس الدولة المصرى فى قوانينه المتعاقبة وذلك على مستويين منفصلهما فى موضعهما بينما المنهج الذى يتبعه القضاء الفرنسى هو منهج تأصيلي على نفس المستويين .

الاختصاص للقضاء الإداري . وهذا الشرط الإضافي يجعل المرفق العام بذاته غير كاف وغير ذي قيمة . ويلجأ القضاء أحياناً إلى استعمال صيغ أخرى تعكس اتجاهات مختلفة من ذلك إشارة بعض الأحكام إلى الطبيعة العامة أو الخاصة للعلاقة القانونية محل النزاع *La nature publique ou privée des rapports juridiques* غير أن بعض الأحكام الحديثة نقضت هذا الاتجاه بالاعتماد فقط على طبيعة العضو الذي اتخذ العمل . وتعتمد بعض الأحكام على طبيعة القواعد القانونية القابلة للتطبيق . هذا إلى جانب الاتجاه الشهير والمعروف بكتل الاختصاص *Bloc de compétence* والذي كان هدفه التبسيط بتوحيد جهة الاختصاص لصالح أى من جهتي القضاء مادامت متعلقة بموضوع واحد^(١) . وأخيراً نشير إلى السلطة العامة *Puissance publique* التي تقابلها في عديد من الأحكام^(٢) .

إذا أردنا أن نحدد قيمة معيار المرفق العام فيجب أن نعترف أن دوره لا يعدو أن يكون قرينة . فإذا كان المرفق إدارياً فالمختص هو القضاء الإداري وإذا كان المرفق صناعياً أو تجارياً فالمختص هو القضاء المدني . ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وذلك إذا أدى فحص العمل محل النزاع إلى تقرير أن المرفق العام الإداري لجأ إلى وسيلة من وسائل القانون الخاص فينعتد الاختصاص للقضاء المدني أو أن المرفق العام الصناعي أو التجاري استعمل امتيازات السلطة العامة فينعتد الاختصاص للقضاء الإداري وذلك كله خروجاً على القرينة البسيطة .

هكذا نجد أن الفقه يبتعد عن معيار المرفق العام اقتناعاً منه بأنه لا يستطيع تأصيل الحلول المختلفة والمتنوعة التي يقدمها القضاء ، ويبدى الفقه الفرنسي عدم ثقة في إمكان الوصول إلى معيار أو تأصيل دقيق يعالج الوضع المؤسف الناتج عن النظام الفرنسي والذي يترك المتقاضى حائراً متردداً لا يعرف القاضي المختص بنزاعه .

هذا الأسف الذي يبديه الفقه الفرنسي بعد مائة عام من القضاء المتنوع جدير بالتأمل . وفي رأينا أن هذا الأسف كاف للرد على القائلين بأن النظام الفرنسي نظام مثالي لأنه يجعل اختصاص مجلس الدولة الفرنسي شاملاً لجميع المنازعات الإدارية . إذ

E.C., 5 fevr. 1954, EL Hamidia, gr. ar., p. 389 J.C.P., 1954, II', no' 8136. (١)

T.C., 10 Juillet. 1956, Société Bourgonco-Bois, Rec., p. 585, C.E. 24 Juin 1960, (٢)

Dubonnes, D. 1960, p. 631; C.E., 15 février 1961, Werquin D.1 961, p. 611.

أن هذه الصيغة الأخيرة من العمومية وعدم التحديد بحيث إن مائة عام من التطبيق والتفكير ومحاولة التأصيل لم تكن كافية لإعطائها مضموناً دقيقاً يوفر للمتقاضى ضماناً تبعد عنه شبهة التردد والحيرة .

٣ - نظرية أولوية القانون الواجب التطبيق :

(أ) الاختصاص يتبع الموضوع : المعيار الرئيسى الذى لم يتغير منذ حكم بلانكو هو القائل بأن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع هى التى تحدد جهة الاختصاص . فإذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون المدنى فإن الاختصاص يكون للقضاء المدنى ، أما إذا ارتأى القاضى أن النزاع يستدعى اللجوء إلى قواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون المدنى فإن الاختصاص سينعقد للقضاء الإدارى .

والميزة الأساسية لهذه النظرية هو أنها تعطى لازدواج القضاء تبريراً معقولاً وعملياً . فالسبب وراء ازدواج القضاء هو تخصص كل جهة فى تطبيق نوع معين من القواعد أخذاً بمبدأ تقسيم العمل . أما عيوب النظرية فهى أولاً عدم وجود حدود فاصلة بين ما يعتبر قانوناً خاصاً وما يعتبر قانوناً عاماً . ثم بعض الانتقادات التى وجهت إلى النظرية والتى وصفها بأنها غير منطقية . وسنتناول هذه الانتقادات وازد عليها بالتفصيل حالاً .

(ب) هل النظرية معيبة من الناحية المنطقية :

تعرضت هذه النظرية لانتقادات شديدة . وقيل فى هذا الصدد إنها مغالطة للنصوص الوضعية التى لا تقيم هذه الصلة بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق . وهى فضلاً عن ذلك ، فى رأى منتقديها ، غير منطقية : فلا يمكن تصور فكرة أن القانون الواجب التطبيق على نزاع معين هو الذى يحدد الاختصاص أو أن يكون سابقاً على تحديد الاختصاص ، لأن القاضى لا يحدد القانون الواجب التطبيق إلا إذا كان يفصل فى الموضوع ، وهو لا يفصل فى الموضوع إلا إذا قبل صراحة أو ضمناً اختصاصه بالنزاع . ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق أحد العوامل التى تدخل فى الاعتبار لدى القاضى عند تحديد الاختصاص ، لأن القانون

الواجب التطبيق هو النتيجة التي يصل إليها القاضي بعد فحص موضوع النزاع ؛ فهو نقطة النهاية. ولا يعتبر أبداً نقطة البداية في تفكير القاضي . وينادي الأستاذ شابي - مقدم هذه الانتقادات - بنظرية استقلال القانون المطبق عن القضاء المختص بالفصل في النزاع ، ومؤدى هذه النظرية أن القضاء الإداري قد يختص بالفصل في نزاع ومع ذلك يطبق قواعد القانون المدني وأن القضاء العادي لا يطبق دائماً قواعد القانون المدني فحسب وإنما يطبق أحياناً قواعد القانون الإداري . ويدعم شابي نظريته بأشارة من القضاء العادي والإداري .

ويرد الأستاذ أيزنمان على الانتقادات الموجهة لفكرة أولوية وأسبقية القانون الواجب التطبيق على جهة القضاء المختصة في مقاله الممتاز عن « العلاقة بين الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في القانون الفرنسي »^(١). فهو يرى أن الحجة الأولى التي تعتمد على المنطق تنطوي على خطأ في التحليل ، بدعي أن القاضي لا يطبق قانوناً

(١) نورد من هذا المقال الفقرة التالية المتعلقة بالناحية المنطقية في نظرية أولوية القانون

Eisenmann: Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en Droit Français Mélanges Maury, T. II, P. 379 N.S.S.

يسوق الأستاذ أيزنمان حجج القائلين بالاستحالة المنطقية لنظرية أولوية القانون الواجب التطبيق على الاختصاص القضائي ثم يرد عليها . فلنادون بنظرية استقلال جهة الاختصاص القضائي عن القانون واجب التطبيق يقولون إن التفكير المعتمد على التجربة يسمح بتقرير الاستحالة المنطقية للعلاقة التي تؤكد نظرية أولوية القانون واجب التطبيق على الاختصاص القضائي وذلك على مستويين : الأول أنه من غير المتصور ، في الواقع ، أن يكون تطبيق قانون معين على نزاع هو المبدأ الذي تنقرر على أساسه جهة الاختصاص ، أو حتى أن يكون سابقاً على تحديد جهة الاختصاص : أليس من الواضح أن القاضي لا يقرر تطبيق قانون معين وأنه لا يتطرق إليه إلا إذا قرر الحكم في الموضوع ، وأنه لن يحكم في الموضوع إلا إذا قبل أولاً صراحة أو ضمناً أنه مختص بالنزاع ؟ - والحجة المنطقية الثانية ضد أولوية القانون الواجب التطبيق هي أنها تبدو قاصرة إذا ما أخضعت لفحص وتحليل الوقائع . فهي تقبل أن يكون القانون المطبق هو سبب الاختصاص أو ، على أي حال ، أحد أسبابه ؛ وهو ما يعد في مجموعه غير متصور عقلاً وتكذبه التجربة ، إذ في الواقع على فرض أن القاضي يأخذ تماماً هذه المعطية في الاعتبار ، فهي في ذاتها موضوع قرار ؛ ولكن هذا القرار لا يمكن أن يؤسس على تقرير أن موضوع النزاع يحوي هذه الملاح أو تلك التي تجعل القانون العام أو الخاص مطبقاً . فقرار القاضي فيما يتعلق بطبيعة القانون المطبق هو ، دائماً ، نتيجة لفحص موضوع النزاع ، بمعنى أنه في النهاية نتيجة ملاح معينة تميز هذا النزاع . إذن فالقانون الواجب التطبيق لا يمكن أن يكون سبب تحديد جهة القضاء المختص ، لسبب بسيط جداً لأن هذا القانون في ذاته ليس نقطة البداية في التفكير أو التحليل ، ولكنه نقطة الوصول ؛ فهو نتيجة وليس وعداً في خطوات تفكير القاضي . وهكذا فإن قواعد القانون المطبق لا تشغل أبداً إلا مكاناً ثانياً =

إلا إذا قرر أنه مختص ، لكن هذه البديهية لا شأن لها بالخطوات الذهنية التي يتبعها القاضي لتحديد اختصاصه . فهذا النقد الموجه من الأستاذ شابى إلى نظرية أولوية القانون

= في تحديد جهة القضاء المختص ، فهي لا يمكن أن تشغل مكاناً سابقاً وأعلى ، وهذا يدين نظرية أولوية القانون الواجب التطبيق .

ويرد الأستاذ أيزنمان على الحجة الأولى قائلاً إنها تستلهم المنطق ولكن يبدو أنها تركز على خطأتين في التفكير أو التحليل . بدهى أن أى قاض لا يستطيع أن يطبق القانون إلا إذا تعرض للحكم في القضية أى إلا بعد أن يقرر أنه مختص بها . ولكن هذه الحقيقة الخلية لا تمس مشكلة معرفة بأى ميكانيكية ، أى تأسيساً على أى قواعد ، يقرر أنه مختص . فإذا كانت هذه القواعد ، كما ترى النظرية الكلاسيكية ، هي التي تحدد النظام المطبق على موضوعات النزاع ، إذا كان على القاضي : لكي يحدد ما إذا كان مختصاً ، أن يحل مشكلة القانون الواجب التطبيق فمن المستحيل القول مع شابى أن القاضي يجب أن يحل بالضرورة مشكلة الاختصاص القضائي ، ويحلها على نحو يجعل النزاع داخلاً في اختصاصه قبل أن ينتقل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع . لأن القول بذلك ينطوي على خلط بين التطبيق وقرار القابلية للتطبيق . ومن ناحية أخرى فإن الحجة لا تقوم إلا بالنسبة للحالة التي يكون فيها القاضي قاضياً يحكم في الاختصاص ثم في الموضوع إذا استلزم الأمر ذلك . أما إذا كان القاضي هو محكمة النزاع فإن الحجة تفصح هباء وتكون غير ذات قيمة .

ويقول الأستاذ أيزنمان إن الحجة الثانية تنطوي على معاييب خطيرة .

- ١ - عدم دقة في التفكير القانوني .
- ٢ - عدم سلامة قانونية في التحليل وفي الخطوات الفكرية للقاضي نحو وفي سبيل حل المشاكل موضوع البحث .
- ٣ - ونوق كل هذا تصوراً خاطئاً للنظرية العكسية .

١ - فلنفترض أن تحليل شابى سليم . فما الذي يسمح لنا باستنتاجه ؟ يسمح باستنتاج أن القانون المطبق ليس السبب الأول في القرار المتعلق بالاختصاص ، ولكن من ذا الذي قال إنها أحد أسباب هذا القرار أو حسب صيغته المتطرفة التي استعملها سنة ١٩٥٥ ، إن دوره معدوم . وكما لو كان تأكيد أنها ليست « نقطة البداية » يسمح لشابى بالقفز ليجمع منها « نقطة الوصول » ألا توجد ، بالنسبة له ، نقط مرور ؟

٢ - يستند في النهاية شابى إلى حجة أن القانون المطبق لا يمكن أن يتم اختياره إلا بناء على ملامح معينة في موضوعات النزاع ؛ فهذه الملامح إذن هي الأسباب الوحيدة لقرار تحديد جهة الاختصاص ، ويمكن أن نضيف أن هذا يتم فيما وراءه ومن خلال القرار فما يتعلق بالقانون .

وإن تفكيراً أكثر التصاقاً بالتواعد كان كفيلاً بإشعار الكاتب بعدم صحة هذا التحليل : لأن هذه الملامح التي ستؤدي بالقاضي إلى الحكم بقابلية تطبيق هذا القانون أو ذاك - مثلاً خاصية « الإدارة العامة » تؤدي إلى تطبيق القانون الإداري - ، ما الذي يشير إليها إذا لم تكن قاعدة تحديد القانون المطبق (قاعدة تشريعية أو قضائية) - مثلاً قاعدة أن القانون العام يطبق إذا كان الأمر متعلقاً بإدارة عامة ؟ فهي إذن التي تنتخب هذه الملامح أو تلك ، مؤسسة ومحددة شروط القرار المتعلق بالقانون المطبق وبالتالي - وهذا أمر يمكن منطقياً - القرار المتعلق بالاختصاص إذن فطبيعة موضوعات النزاع ، ليست إلا معطية سابقة على القاعدة التي سوف تستعمل لتقرير القانون القابل للتطبيق ؛ وهي ليست قاعدة غريبة ، إنها القاعدة التي تعرف الطبيعة وتقرها فهي عنصر من مضمونها .

الواجب التطبيق يخلط بين تطبيق القانون وقرار القابلية للتطبيق^(١) هذا فضلاً عن أن هذه الحجة لاتصلح إلا إذا كان الذى يفصل فى موضوع الاختصاص هو قاضى الموضوع ، أى أنه إذا كان القاضى هو محكمة النزاع فلا قيمة لهذه الحجة على وجه الإطلاق . أما الحجة الثانية فهى معيبة أيضاً ، فى رأى الأستاذ أيزنمان ، لأنها عندما قررت أن القانون الواجب التطبيق ليس « نقطة البداية » استباححت لنفسها أن تقفز وتجعل القانون الواجب التطبيق هو « نقطة النهاية » . ويتساءل الأستاذ أيزنمان ألا توجد فى تصور مقدمى هذه الحجة نقط مرور بين نقطة البداية ونقطة النهاية ؟ .

(ح) تطبيق النظرية على الأعمال القانونية والعمليات المادية والأشياء :

لا تقدم النظرية إلا توجيهها عاماً يتطلب عند تطبيقه مناهج تختلف باختلاف موضوع النزاع . وسنتناول على التوالى المناهج المتبعة فى المنازعات المتعلقة بالأعمال القانونية ثم بالعمليات المادية وأخيراً بالأشياء

— المنازعات المتعلقة بالأعمال القانونية للإدارة :

إن صدور عمل قانونى لحساب الإدارة يعنى أن متخذه قد اختار الإطار القانونى لهذا العمل وبالتالي حدد أرضيته أهى القانون العام أم القانون الخاص ؟ ، وعلى هذا الأساس

= ٣ - يعتقد روفية شابي أنه يستطيع أن يحل نظرية تحديد جهة الاختصاص بواسطة طبيعة موضوعات النزاع محل نظرية أولوية القانون الواجب التطبيق .

فهو يقبل إذن أن يكون تحديد القانون الواجب التطبيق ، فى نظر مؤيدى النظرية السائدة : بطريقة غير تحديدها بطبيعة موضوع النزاع ، نأبى طريقة إذن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق ؟ لاشك أنه لا يتصور طريقة أخرى يمكن اللجوء إليها . وهذا ما يفسر سبب أنه ينسب إلى مؤيدى النظرية السائدة أن تحديد القانون يتم بشكل مطلق ، أى بقرار تحكمى فى كل حالة على حدة . وبعبارة أخرى فإن نظرية شابي تعنى ضمناً أنه لا توجد مجالات محددة للقانون العام والخاص فيما يتعلق بالعلاقات الإدارية .

ومن الجلى أن هذه النظريات لا تتفق مع حقيقة أفكار هؤلاء الكتاب لأنها تصل إلى حد من السخافة غير متصور .

إذا كان دعاء النظرية السائدة ينادون بأن القضاء المختص يتحدد بناء على القانون الواجب التطبيق ، فإن هذا يعنى بالضرورة أنهم يحيلوننا إلى قاعدة تطبيق هذا القانون وهو مايعنى : إنهم يحيلوننا إلى خصائص العلاقات المتعلقة بكل من مجموعة القواعد المتنافسة أى إلى الفكرة التى يعلن شابي أنها الوحيدة الصحيحة

انظر نفس الموضوع أوبى ودراجو : المرجع السابق ، الجزء الثالث صفحة ١٦٦ وما بعدها .

(١) انظر فيما سبق حكم بلانكو والمبادئ التى قررها .

فإن فحص العمل ، كاف لتحديد جهة الاختصاص . وهذا المنهج يطبق على القرارات التنفيذية وعلى العقود .

ففيما يتعلق بالقرارات التنفيذية سواء أكانت دعوى تجاوز السلطة أم طلب تعويض عن الأضرار الناتجة عن قرار فردي أم لائحة العامل ، الحاسم هنا هو صفة مصدر القرار لأن سلطة إصدار القرارات مقصورة على الإدارة باعتبارها أحد امتيازات السلطة العامة . والمبدأ العام أن جميع المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري^(١) .

أما فيما يتعلق بالعقود فالمنهج المتبع هو تحديد طبيعة العقد أهو إداري أم عادي : فالأول يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية أما الثاني فيدخل في اختصاص المحاكم المدنية . ولتحديد طبيعة العقد يشترط مساهمته في تنفيذ مرفق عام واحتواؤه على شروط استثنائية .

— المنازعات المتعلقة بالعمليات المادية للإدارة :

هذه المنازعات أساساً تكون في صورة دعوى مسئولية مرفوعة على الإدارة ، وهي على العكس من الأعمال القانونية لا تخضع في طبيعتها ما ينشأ عن النظام القانوني الواجب التطبيق عليها ، ومثالها فقد ملف أو حادث سيارة أو إصابة بطلق نارى . والمنهج المتبع بخصوص هذه المنازعات هو فحص المضمون القانوني الذي تنتمي إليه . وتطبيقاً لذلك إذا كانت العملية مرتبطة بمرفق عام يدار بأسلوب القانون الخاص مثل المرافق الصناعية أو التجارية أو الاجتماعية فإن المختص يكون هو القضاء المدني . أما إذا ارتبطت العملية بمرفق عام إداري فإن المختص بها هو القضاء الإداري أساساً .

(١) انظر فيما سبق الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ وهي متعلقة بالأعمال المتعلقة بالنشاط القضائي والدوين الخاص وكذا القرارات الصادرة بشأن التأمين الاجتماعي ورغم كون هذه قرارات إدارية إلا أن المختص بها هو المحاكم المدنية باستثناء اللوائح التي تدخل دائماً في اختصاص القضاء الإداري .

ومن ناحية أخرى فقد يصدر عمل أو قرار من هيئة أو عضواً لا يعتبر سلطة عامة ومع ذلك يعتبره القاضي مرفقاً عاماً كما هو الحال بالنسبة للهيئات المهنية وبالتالي يجعل الاختصاص للمحاكم الإدارية اعتياداً على المعيار

المادى للمرفق العام . Rivero op. cit; p. 157 trss.

— المنازعات المتعلقة بفعل الأشياء المستعملة لحساب الإدارة :

وهي دعاوى تعويض عن الأضرار الناتجة من فعل الأشياء المادية ، عقارات أو منقولات ، ولتحديد الاختصاص ينظر إلى النظام القانوني الذي يخضع له الشيء ومن العوامل التي تؤخذ في الاعتبار طبيعة المرفق الذي يستعمل الشيء لحسابه وانماؤه للدومين العام أو الدومين الخاص^(١).

(١) يلاحظ أن الفقه السائد الذي يسلم بنظرية أولوية القانون الواجب التطبيق لا ينكر أن شاب على حق في أن القضاء الإداري أحياناً يطبق القانون المدني وكذلك فإن القضاء المدني يطبق القانون الإداري. وهناك دراسات عديدة لهذا الموضوع أثبتت صحة هذا القول . ويرى الفقه السائد أن هذه استثناءات لا تؤثر على النظرية العامة ولا تنتقصها . غير أننا نرى أن بناء نظرية متكاملة نعلم أن تحتوي جميع الحالات وإلا كانت معيبة ولذلك ورغبة في التوفيق بين النظرية السائدة ووجهة نظر شابي نورد الصياغة الآتية لما يسميه بالاحتمال :

إن القاضي لكي يحكم بأن الدعوى من اختصاص القضاء الإداري يمكن أن يكون هناك احتمال تطبيق قواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون المدني . ولكن هذا الاحتمال لا ينتج عنه أن القضاء الإداري يطبق دائماً حتماً قواعد مستقلة تماماً عن قواعد القانون المدني . فقد أوضح الفقه في دراسات عديدة أن القواعد الموضوعية التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي ليست مستقلة استقلالاً مطلقاً عن قواعد القانون المدني . وهذا يعني أن نظرية استقلال القانون المطبق عن القضاء المختص التي ينادي بها شابي صحيحة بمعنى معين .

وتفصح فكرة الاحتمال سكاناً للمرفق العام ليلعب دوراً في تحديد جهة الاختصاص وفي تفسير بعض التشريعات الحديثة المتعلقة بالموضوع . فالمرق العام المدار بأسلوب الإدارة العامة يكون بالنسبة للعمل المتصل به قرينة كافية لاحتمال تطبيق قواعد قانونية مستقلة عن قواعد القانون المدني وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كما سبق وأوضحنا . ولاشك أن اختفاء هذا الاحتمال في الأعمال المتصلة بالمرافق العامة الصناعية والتجارية والاجتماعية أي التي تدار بأسلوب القانون الخاص هو الذي يجعل المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال من اختصاص القضاء العادي إلى أن يثبت العكس .

ولعل اختفاء هذا الاحتمال في المنازعات المتعلقة بالعربات الإدارية هو الذي حدا بالمشروع الفرنسي إلى إخراج دعاوى المسؤولية الناتجة عن العربات من اختصاص القضاء الإداري وذلك بالقانون الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ .

وتلتقي فكرة الاحتمال التي ننادي بها بفكرة الأستاذ إيريمان التي تعتمد على وجود نقط مرور بين نقطة البداية ونقطة النهاية . كما أن فكرة الاحتمال تطبق بمنهج تأصيلي على مستويين مختلفين الأول أن يكون العمل موضوع النزاع متصلاً إلى نشاط محتمل أن يستدعي تطبيق قواعد خارجة على القانون المدني والثاني أن تكون المشاكل التي يثيرها أو يحتمل أن يثيرها النزاع في أي مرحلة تالية تنطوي على هذا الاحتمال . وستتضح هذه الفكرة عند عرض النظام المصري فهو تحليل أي ينظر فيه إلى العمل الذي أثار النزاع بغض النظر عن النشاط المنتمى إليه هذا العمل ، كما لا عبرة إلا بالنزاع الثائر فعلاً ولا أهمية للمشاكل التي قد يثيرها النزاع في مرحلة سابقة أو لاحقة .

المبحث الثالث

القواعد الخارجة على المعيار الرئيسي
نظرية المواد المحجوزة للقضاء المدني

في أوائل القرن التاسع عشر عندما كان مجلس الدولة في بداية عهده أقل جرأة من المحاكم المدنية ولم يكن بالتالي يقدم نفس الضمانات التي تقدمها هذه الأخيرة : صدرت عدة تشريعات تمنح المحاكم المدنية الاختصاص ببعض المسائل الحيوية والمتعلقة بأمن الأفراد : حالة الأشخاص ، والمساس بالحرريات الفردية ، والمساس بالملكية الخاصة . ولقد استخلص القضاء من هذه النصوص مبدأ عاماً مقتضاه أن حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تدخل أساساً في اختصاص القضاء المدني . وهذا المبدأ أدى إلى تفسير النصوص تفسيراً واسعاً ، كما أوحى بنظريتين دون نص هما نظرية الاستيلاء على المال الخاص ونظرية أعمال الغصب .

(١) اختصاص القضاء العادي بناء على نصوص قانونية :

١ - حالة الأشخاص : لما كانت الحالة هي القاعدة القانونية للشخصية فإنها تدخل في اختصاص المحاكم المدنية وتنطبق القاعدة على جميع المسائل المتعلقة بالحالة المدنية كالبنوة والزواج والاسم والأهلية والجنسية وصفة الناخب . ولا يستثنى من القاعدة إلا قرارات التجنس وتغيير الاسم التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري .

٢ - الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المسكن : كان القانون الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، والذي عدل فيما بعد ، ينص على اختصاص المحاكم المدنية وحدها بما يتصل بالاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المسكن ويفرض رفع النزاع في حالة مخالفة هذه القاعدة . ولكن القضاء فسر هذا النص تفسيراً ضيقاً^(١) . ولذا فقد تدخل المشرع محدداً هذه النصرة بالمادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٥٧ . ورغم ذلك فقد ذهبت محكمة النزاع إلى الاحتفاظ للقضاء الإداري بسلطة تقدير مشروعية القرارات الإدارية الفردية والمعرض للنزاع بشأنها أمام المحاكم المدنية .

C.E., 7 Nov. 1947, *Alxis et Wol. H*, 9r. Ar., p. 285, note Eisenmann au D., 1948, (١)

p. 472; T.C., 27 Mars 1952, *Dame de la Murette*, Gr. Ar. p. 358, note Eisenmann au D., 1954, p. 291.

٣- المساس بالملكية الخاصة : تنص القوانين المنظمة لنزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء على الأموال على اختصاص المحاكم المدنية بتقدير التعويض المستحق لمن نزع ملكيته أو تم الاستيلاء على مال من أمواله . وفي المجال نزع الملكية تختص المحاكم المدنية أيضاً بعملية نقل الملكية .

(ب) نظريتا أعمال الغصب والاستيلاء غير المشروع :

١ - نظرية أعمال الغصب : La voie de fait

تعتبر أعمال الغصب من خلق القضاء الفرنسي ولها نتائج هامة سواء من حيث الاختصاص أو من حيث القواعد القانونية التي تطبق على أعمال الغصب . ذلك أن الإدارة أثناء ممارستها لوظيفتها قد تعتدى اعتداءات صارخة على الحريات أو الملكية . وإذا بلغ الاعتداء درجة معينة من الجسامة فإنه ينزل بالعمل الإداري إلى مستوى العمل المادى المجرد من أى أساس قانوني . وإذا فقد العمل صفته الإدارية فلا معنى لاستمرار القضاء الإداري مختصاً بفحصه ، ويسترد القاضى المدنى كل سلطاته حيال هذا العمل ولا تتوقف هذه السلطات عند حد وإنما تعتدى الإلغاء والتعويض إلى إمكان الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه .

ولكى يصل العمل إلى درجة أعمال الغصب يجب أن تجتمع فيه عدة عناصر . فيجب أن تعتمد الإدارة على تنفيذ القرار لأن النظرية متصلة بالتنفيذ المباشر وهدفها حماية الأفراد من هذا الامتياز الهام الذى تتمتع به الإدارة^(١) . ثم يتعين أن يكون العمل متصلاً

(١) تبلورت شروط التنفيذ المباشر وحالاته والخزائن على استعماله استعمالاً غير مشروع في حكم Société immobilière de Saint-Just الصادر من محكمة النزاع الفرنسية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ . وتتلخص وقائع هذا الحكم في أنه صدر مرسوم بإعلان مؤسسة تابعة لجماعة من الرهبانيات لأنها نشأت بدون رخصة . قام مدير المنطقة بأمور البوليس بتنفيذ المرسوم فأخلت المؤسسة من الرهبانيات ، وبعد رحيلهن وضعت الاختتام على نوافذ المكان . لجأت الشركة المالكة للعقار إلى المحاكم طالبة رفع الاختتام . فرفض المدير التنازع لأنه قدر أن الإجراء المطعون فيه إجراء إداري وليس عملاً من أعمال الغصب ، أى لم يتجذر من الصفة الإدارية ، وبالتالي فإن الاختصاص بالدعوى ينمقذ للقضاء الإداري . وللوصول إلى هذا الحل شرح مفوض الدولة دويو النظرية العامة في التنفيذ المباشر . والمبدأ العام هو أن الإدارة لا يجب أن تنفذ قراراتها بالقوة ، إذ إن الخزائن الجنائية التي يحكم بها القاضي الجنائي بكل ما يحيط بالإجراءات الجنائية من ضمانات كفيلة بنفاذ القرارات الإدارية . ولكن إذا لم ينص القانون على جزاء جنائي فلا إدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر ، أى أنه وسيلة يلجأ إليها في حالة عدم وجود طريق آخر لتنفيذ القانون .

وللإدارة حق اللجوء إلى التنفيذ المباشر في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : عندما يوجد نص صريح في القانون أو اللوائح يأذن بالتنفيذ المباشر .

بتنفيذ يقع على ملكية عقارية أو منقول أو على حرية فردية . وأخيراً يتعين أن يكون العيب الذى يشوب العمل خطيراً بحيث يغير من طبيعته، فمجرد كون العمل غير مشروع لا يجرده من صفته الإدارية، والعيب الذى يصل إلى هذه الدرجة من الخطورة يأخذ إحدى صورتين : إما أن يكون القرار الذى تم التنفيذ على أساسه منبت الصلة بأى نص قانونى أو لائحى ، وإما أن يكون التنفيذ قد تم دون مراعاة شروط التنفيذ . وفى الحالين يجب أن يكون العيب ظاهراً بحيث إذا ثار الشك حول ظهوره استرد القضاء الإدارى وظيفته واختص بالنزاع^(١) .

والجزاء الذى يترتب على إتيان الإدارة عملاً من أعمال الغصب هو أن يختص بالنزاع القاضى المدنى الذى لا يراعى فى تطبيقه لنصوص القانون كون الإدارة تمثل مصلحة عامة لأنها بصدد عمل الغصب لا تزيد على أى فرد عادى . ويسترد القاضى كل سلطاته حيال العمل فلا يقتصر دوره على مجرد الإلغاء أو الإبقاء، وإنما من حقه التعديل والأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه واستعمال الغرامة التهديدية والأمر بالطرده والهدم .

وإذا كانت هذه النتائج فى مجموعها تؤدي إلى حماية حق الفرد فإنها تنطوى على عيب لاشك فيه، وهو أن صاحب الشأن قد لا يتعرف على القاضى المختص بنزاعه مما يطيل إجراءات الدعوى ولا يمكنه من الحصول على حقه إلا بعد فوات فترة من الزمن . ولعلاج هذا العيب ذهب القضاء الإدارى إلى تقرير حقه فى الحكم فى النزاع إذا عرض عليه وكان متعلقاً بعمل منعدم وذلك كله رغبة فى حماية حقوق الأفراد والبت فى النزاع دون إبطاء . وهذا الاتجاه يودى إلى تقرير الاختصاص المشترك بالنزاع الذى من هذا النوع ، وهو اتجاه محمود إذا نظرنا إلى دوافعه . فأى جهة قضاء يلجأ إليها صاحب الشأن عليها أن تحكم باختصاصها وتفصل فى الموضوع .

= الحالة الثانية : حالة الضرورة أو على تعبير روميو عندما يحترق المنزل لن تلجأ الإدارة إلى القاضى ليأذن لها بإرسال رجال المظاف، فعالة الضرورة تشجع انقلاباً فى القيم القانونية وهى أساس نظرية الظروف الاستثنائية . الحالة الثالثة : هى حالة عدم وجود أى جزاء قانونى يمكن عن طريقه توفير نفاذ القرار، وفى هذه الحالة يشترط فضلاً عن ذلك أن يكون العمل الإدارى المراد تنفيذه تطبيقاً دقيقاً لنص تشريعى وأن يصطدم بمقاومة من الأفراد وأخيراً يجب ألا يتعدى التنفيذ المباشر الإجراءات الضرورية لتنفيذ نص القانون للمحافظة على النظام العام . (١) يلاحظ أن اجتماع هذه العناصر فى حالة الظروف الاستثنائية لا يهبط بالعمل إلى مستوى العمل

٢ - الاستيلاء غير المشروع *Emprise irrégulière*

فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القوانين والتي تقرر اختصاص المحاكم المدنية بالمنازعات المتعلقة بالملكية الفردية. فإن المختص بتقدير التعويض عن الاستيلاء على عقار هو القضاء الإداري. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الاستيلاء غير مشروع. أي غير مؤسس على نص قانوني. في هذه الحالة الأخيرة يستعيد القاضى المدني اختصاصه.

ولكى يكون هناك استيلاء غير مشروع يجب أن تعتمد الإدارة إلى الاستيلاء على عقار ولا يكتفى مجرد أن تزعم الإدارة الأفراد دون أن تحرمهم من عقارهم. ومن ناحية أخرى يتعين أن يكون الاستيلاء مشوباً بعدم المشروعية دون استلزام أن يكون العيب صارخاً كما هو الحال في نظرية أعمال الغصب^(١).

المبحث الرابع

الاستثناءات التشريعية

إذا كان المشرع الفرنسي لم يضع أبداً معياراً عاماً لتوزيع الاختصاص بين المحاكم المدنية والمحاكم الإدارية. فإنه كثيراً ما يتدخل لتحديد جهة الاختصاص بمنازعات معينة. وفي حالات كثيرة لا يعدو النص التشريعي أن يكون تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. غير أن هناك نصوصاً تعتبر استثناء من المبدأ العام أو المعيار المستخلص من القضاء. وهذه الاستثناءات إما أن تكون لصالح المحاكم العادية مخرجة من اختصاص مجلس الدولة ما كان المعيار العام يجعله من اختصاصه. وإما في الاتجاه العكسي لصالح المحاكم الإدارية

(١) لا يملك القاضى المدني حيال الاستيلاء غير المشروع إلا نفس سلطاته حيال الاستيلاء المشروع والتي يستمدّها من نصوص القانون في الحالة الأخيرة بينما من نظرية عامة في الحالة الأولى. ولكن القاضى المدني لا يختص بالفصل في مشروعية القرار الذي تم الاستيلاء على أساسه. إذ الفصل في مدى مشروعية هذا القرار من اختصاص القاضى الإداري كما وأن القاضى المدني لا يستطيع إصدار أوامر بشأن الاستيلاء. وإنما كل ما يستطيعه هو الحكم بالتعويض.

(١) استثناءات لصالح المحاكم المدنية :

١- المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة : منح هذا الاختصاص للمحاكم العادية بمقتضى قوانين ترجع إلى عصر الثورة .

٢- المنازعات المتعلقة بالنقل عن طريق البريد : نقل الاختصاص إلى المحاكم العادية فيما يتعلق بالرسائل القيمة المعلقة بمقتضى قانون ٤ يونية سنة ١٨٥٩ وفيما يتعلق بالرسائل المسجلة والطرود البريدية بمقتضى قانون ١٢ يولية ١٩٠٥ ، وينظمها حالياً مجموعة البريد والمواصلات الصادرة في ١٢ مارس ١٩٦٢ .

٣- يجعل قانون ١٧ أبريل سنة ١٩٠١ من اختصاص القضاء العادى طلبات التعويض التى يتقدم بها الملاك المجاورون لساحات التدريب والراية والذين يصابون بأضرار نتيجة للتدريب أو الراية وهى الأضرار الناشئة عن بعض العمليات التى يقوم بها الجيش فى وقت السلم .

٤- قضايا التعويض عن الأضرار الناتجة عن الشغب المرفوعة على الدولة أو على المدن أو القرى . وهذا الاستثناء وارد بقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤^(١) .

٥- قضايا التعويض عن الأضرار الناشئة عن الحوادث التى تقع فى المدارس العامة سواء للتلاميذ أو بفعلهم . وذلك بمقتضى قانون ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ . وقد حكمت محكمة المنازع بأن تطبيق هذا النص مطلق اللهم إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن فساد المبنى أو عن سوء تنظيم المرفق .

٦- المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعى : أعطى الاختصاص بمنازعات هذا المرفق لمحكمة خاصة تابعة لمحكمة النقض بمقتضى قانون ١٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ .

٧- قضايا مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تحدثها العربات الإدارية : أدى التشابه بين الظروف التى تنتج فيها حوادث السيارات ، سواء أكانت سيارات خاصة أم إدارية بالمشرع إلى توحيد جهة القضاء المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها . فجعل الاختصاص بها للقضاء العادى وحده باستثناء الأضرار التى تصيب الدومين العام . ويضيف قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ الذى يملى هذه القاعدة أن الدعوى يفصل فيها طبقاً لقواعد

(١) سرى أن التحليل السليم لطلبات التعويض هذه يؤدى إلى إخراجها من حالات المسئولية وإن أجمع الفقه على عكس ذلك .

القانون المدني وأن مسؤولية الإدارة تحل آلياً محل مسؤولية تابعها . ويلاحظ أن القضاء يتوسع في تطبيق القانون خاصة فيما يتعلق بفكرة العربة *véhicule* فهو يجعلها تشمل العربات الأرضية *terrestre* والبحرية *maritime* والنهرية *fluvial* والجوية *aérien* . وأكد القضاء أن نص قانون السنة الثانية الخاص بعربات الأشغال العامة لا يحول دون تطبيق قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧^(١) .

(ب) استثناءات لصالح القضاء الإداري :

وهي استثناءات قليلة أهمها الاستثناء الوارد بقانون ٢٨ بليفيوز للسنة الثامنة وهو متعلق ببيع أموال الدومين الخاص للدولة والذي كان من المفروض تبعاً للمعيار العام أن يدخل في اختصاص المحاكم العادية . ولكن لأسباب سياسية جعل القانون المذكور الاختصاص به للقضاء الإداري .

المبحث الخامس

توزيع الاختصاص بين مختلف محاكم القضاء الإداري

إذا ما حسمت مسألة الاختصاص لصالح القضاء الإداري طبقاً للمبادئ التي شرحناها . فإن مشكلة أخرى تثار وهي معرفة أي محكمة من محاكم القضاء الإداري تختص بالنزاع . والمحاكم التي يتكون منها القضاء الإداري حالياً هي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومجموعة من المحاكم التي نص القانون على اختصاصها بمنازعات معينة^(٢) .

(١) De Laubadère op. cit. p. 393 — 394 waline : op. cit, Compétence judiciaire par déter-

mination de la loi op. cit p. 97 - 99 Auby et Drago : op. cit, T.I.P. 584 et ss.

(٢) بعض هذه المحاكم يعتبر محكمة أول وثاني درجة مثل محكمة المحاسبات *Cours des comptes* والمجلس الأعلى للتعليم الوطني . ويختص بالقضاء التأديبي لأعضاء التعليم العالي . وهناك محاكم ذات اختصاص وتدرج مستقل مثل المجالس الجامعية لتأديب الطلبة ويطعن في أحكامها أمام المجلس الأعلى للتعليم الوطني ، والقضاء المتعلق بمعاشات الحرب والقضاء التأديبي للقبائبات المهنية .

وبالنسبة لهذه المحاكم ذات الاختصاص المحدد إذا كانت أحكامها نهائية فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر بالنسبة لها محكمة نقض . أما بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بمجلس الدولة يد محكمة استئناف . ولا أظن الحاجة إلى التذكير بأن الفرق بين محكمة النقض ومحكمة الاستئناف أن الأولى تنظر إلى الخطأ في القانون فإن تحققت من وجوده نقضت الحكم وأحالته إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيه ، أما محكمة الاستئناف فتتفرع الدعوى في مجموعها مرة ثانية من حيث الوقائع ومن حيث القانون .

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي هو قاضي القانون العام بالنسبة للمنازعات الإدارية وكانت المجالس المحلية ذات اختصاص محدد على سبيل الحصر إلى أن صدر قرار ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، والذي حول هذه المجالس الأخيرة إلى محاكم إدارية tribunaux administratifs وجعلها صاحبة الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية Juge administratif de droit commun وبمقتضى هذا القرار أصبح مجلس الدولة صاحب اختصاص محدد على سبيل الحصر ببعض المنازعات التي قدر المشرع أنها من الأهمية بحيث يجب ألا تترك لأي محكمة إدارية أو لأنه من الصعب إدخالها في نطاق الاختصاص المكاني لأي من المحاكم الإدارية الأربع والعشرين المنتشرة في فرنسا، عدا المحكمة الإدارية بباريس، وبالإضافة إلى هذا الاختصاص المحدد لمجلس الدولة كمحكمة أول درجة ، يعتبر مجلس الدولة محكمة ثاني درجة أي محكمة استئناف ومحكمة نقض على التفصيل الآتي :

— اختصاصات مجلس الدولة :

وهي ثلاثة أنواع :

١ — محكمة أول وآخر درجة :

ظل مجلس الدولة الفرنسي قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية إلى أن صدر قرار ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ والذي جعل اختصاص مجلس الدولة محدداً على سبيل الحصر بمنازعات معينة مانحاً المحاكم الإدارية صفة قاضي القانون العام والمنازعات التي أدخلت في اختصاص مجلس الدولة يمكن تصنيفها على النحو التالي :

١ — منازعات من الأهمية بحيث يجب ألا تترك لأي من المحاكم الإدارية : وهي المنازعات المتعلقة بقرارات جمهورية لأمنية أو فردية والمنازعات المتعلقة بالموظفين الذين يعينون بقرارات جمهورية . ويضاف إلى ذلك بعض المنازعات التي أضافها المشرع تباعاً ، الجامع بينها أنها متعلقة بأعمال أعلى سلطة حكومية .

٢ — منازعات من الصعب إدخالها في الاختصاص المكاني لأي من المحاكم الإدارية : ومثلها المنازعات المتعلقة بأعمال تمتد إلى أبعد من اختصاص المحكمة معينة ، والمنازعات التي تنشأ خارج حدود فرنسا .

٣ - يختص مجلس الدولة بالمنازعات المتعلقة بقرارات مؤسسات المجموعة الفرنسية

La communauté

٢ - مجلس الدولة محكمة استئناف :

يختص مجلس الدولة بجميع الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية tribunaux administratifs

٣ - مجلس الدولة محكمة نقض :

بالنسبة للمحاكم التي تحكم نهائياً في المنازعات التي جعلها المشرع مختصة بنظرها يعتبر مجلس الدولة محكمة نقض . ومثال هذه المحاكم محكمة المحاسبات . والمجلس الأعلى للتعليم الوطني . والطعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مفتوح دون نص بناء على مبدأ عام من مبادئ التمانون ، ولا يستبعد إلا في حالة النص على استبعاده . فبمجرد اختصاص هيئة بالفصل في نزاع معين باعتبارها آخر درجة يفتح باب الطعن فيها بالنقض حتى ولو نص المشرع على أن أحكامها نهائية définitives وهي صيغة لا يعتبرها مجلس الدولة الفرنسي حائلة بينه وبين اختصاصه بنظر الطعون بالنقض في هذه الأحكام .

المحاكم الإدارية : Les tribunaux administratifs^(١)

من حيث الاختصاص الموضوعي Compétence Ratione Materiae تعتبر المحاكم الإدارية قاضي القانون العام يختص بجميع المنازعات الإدارية التي لم يرد نص على إدخالها في اختصاص محكمة أخرى بصفة ابتدائية .

أما من حيث الاختصاص المكاني Compétence Ratione loci للمحكمة الإدارية فهو أكثر صعوبة في تحديده . ذلك أن المبدأ الذي أتى به قرار سنة ١٩٥٣ هو أن تختص كل محكمة بالمنازعات التي تنشأ في المنطقة التي بها مقر المحكمة . ولما كانت

(١) تحولت المجالس المحلية Les conseils dE partementaux والتي أنشأها قانون ٢٨ بليفيوز لسنة الثانية للثورة إلى المحاكم الإدارية وذلك بالتعديل الصادر في سنة ١٩٥٠ وعدد المحاكم الإدارية ٢٥ محكمة منتشرة في أنحاء فرنسا لكل منها اختصاص مكاني محدد . وسنعرض لكيفية توزيع الاختصاص المكاني بين هذه المحاكم الإدارية .

المركزية هي المسيطرة على النظام الفرنسى فقد انتهى الأمر إلى تكديس القضايا أمام محكمة باريس وهو ما يقضى على الهدف من تعديل سنة ١٩٥٣ ، وهو التعجيل بالفصل فى المنازعات .

ولقد زاد من مساوئ هذا النظام أن المدعى كان له الخيار فى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يرغب . أى أن قواعد توزيع الاختصاص المكانى لم تكن من النظام العام ، وكان المتقاضون يفضلون دائماً محكمة باريس . ولتفادى هذه العيوب تدخل المشرع وأصدر قرار ١٥١٠ فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وبه التعديلات الآتية :

— إن قواعد توزيع الاختصاص من حيث المكان تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، اللهم إلا فى مجال العقود الإدارية وبشرط عدم الإضرار بالمصلحة العامة .

— جاء القرار المذكور بعدة استثناءات تجعل توزيع الاختصاص من حيث المكان لا يعتمد على مقر السلطة التى أصدرت القرار محل النزاع ، وإنما على عناصر أخرى مثل موقع العقار محل النزاع ، والمكان الذى وقع فيه الفعل المسبب للضرر وذلك فى دعاوى المسؤولية ، ومحل إقامة المدعى (كما هو الحال فى حالة المحاربين التمداء) ، وما إلى ذلك . وبصفة عامة كل المنازعات مع الجماعات العامة عدا الدواة تدخل فى اختصاص المحكمة التى بها مقر الهيئة العامة .

وإذا دخل نزاعان مرتبطان فى اختصاص محكمتين إداريتين تطبيقاً للقواعد السابقة ، فإن القرار رقم ١٥١٠ الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ يجمع الدعوى ويركز الاختصاص أمام محكمة واحدة يعينها رئيس القسم القضائى لمجلس الدولة^(١) .

(١) إلى جانب اختصاص المحاكم الإدارية القضائى فإن لها اختصاصاً استشارياً ضيقاً . وكثيراً ما يستدعى أعضاء المحاكم الإدارية للمساهمة فى بعض الأعمال الإدارية .

المبحث السادس

إجراءات ومواعيد الدعوى التى تثير ولاية القضاء كاملة القرار السابق - التقادم

قاعدة القرار السابق :

تعنى قاعدة القرار السابق أنه لا يمكن اللجوء إلى القاضى الإدارى كقاضى درجة أولى إلا إذا كان طلب المتقاضى فى صورة طعن فى قرار إدارى . وهذه القاعدة محدودة الأهمية فى دعاوى الإلغاء ، لأن هذه الدعاوى تكون موجهة بحسب طبيعتها ضد قرار إدارى . غير أن لهذه القاعدة أهمية كبيرة فى الدعاوى التى تثير ولاية القضاء كاملة لأنها تفرض على المتقاضى أن يتوجه إلى الإدارة قبل أن يلجأ إلى القاضى : فالموظف المعزول بقرار غير مشروع يجب أن يطلب من الإدارة أولاً التعويض عن الأضرار التى أصابته قبل أن يتوجه إلى القاضى ما دام هذا الأخير لا يمكن أن يقبل الدعوى إلا إذا كانت موجهة ضد قرار إدارى ينكر حق الموظف كلفة أو يمنحه تعويضاً غير كاف لجبر الضرر (١) .

والأصل التاريخى لهذه القاعدة هو نظرية الوزير القاضى . فلم يكن من الممكن اللجوء إلى مجلس الدولة إلا على سبيل الطعن فى قرارات الوزير . ومنذ تم التخلي عن نظرية الوزير القاضى لم يعد هناك سند قانونى للقاعدة ، وكل ما تستند عليه الآن هو مبررات عملية : باعتباره محاولة مبدئية للتصالح مع الإدارة . وهذه المحاولة قد تؤدى إلى تصفية كثير من المنازعات التى يكون وجه الحق فيها ظاهراً بدون تكاليف وبدون حزازات (٢) .

كانت قاعدة القرار السابق مقصورة على الدعاوى التى ترفع أمام مجلس الدولة وكانت ملزمة على الرغم من عدم وجود أى نص يوجبها . وقد امتد تطبيقها أمام المحاكم الإدارية بمقتضى قرار ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، ثم إلى جميع الجهات القضائية الإدارية

(١) Vedel : Droit Administratif, 1968, P.U.F. p. 453, 454, 455, 456., Auby et Drago,

op. cit. p. 193 T. III.

(٢) انظر الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى صفحة ١٠٨ ، ١٠٩

بمقتضى قانون ٧ يولية سنة ١٩٥٦ . وقاعدة القرار السابق ليست ملزمة فى مواد الأشغال العامة إذ أن هناك نصاً تشريعياً يستثنيها من القاعدة (المادة ٣٠ من قرار ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣)^(١) .

ولعل مما يخفف من أثر قاعدة القرار السابق أنها ليست من النظام العام . فإذا ما رفع المضرور الدعوى أمام القضاء الإدارى دون استصدار القرار السابق فقد تمت الإدارة دفعاً فى موضوع دون أن تثير عدم قبول الدعوى لانعدام القرار السابق اعتبر هذا الدفع قراراً سابقاً .

والقرار السابق بصدوره يؤدى إلى سريان ميعاد الطعن وهو أساساً شهران ابتداء من تاريخ إعلان القرار الإدارى أو نشره . وتقتضى قاعدة القرار السابق ضرورة إيجاد وسيلة لحماية الأفراد من سكوت الإدارة . وقد وضع قانون ١٧ يولية سنة ١٩٥٠ قاعدة مؤداها أن سكوت الإدارة يعادل القرار بالرفض ، وذلك بعد مرور أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب للإدارة . وقد أعاد مرسوم ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ هذه القاعدة كما مدها قرار ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ إلى المحاكم الإدارية :

وعلى صاحب الشأن يقع عبء إثبات أنه قدم طلباً احتفظت الإدارة بالسكوت حياله ، وهو ما يعنى الرفض الضمنى . ويمكنه أن يستعين فى هذا السبيل بكل الوسائل المفيدة وخاصة إيصال هيئة البريد الدال على تسجيل الخطاب .

التقادم ومواعيد السقوط :

رأينا أن المضرور يتعين عليه أن يرفع دعواه خلال شهرين من تاريخ إعلانه بالقرار السابق أو نشره^(٢) .

(١) يذهب الفقه الفرنسى إلى أنه يجب عدم الخلط بين ما توجيه قاعدة القرار السابق وبين أن نذهب إلى أبعد من ذلك ونفرض على المتقاضى أن يظن إدارياً فى القرار قبل رفع الطعن القضائى . ولذلك فى دعوى تجاوز السلطة من حق المتقاضى أن يلجأ إلى الإدارة قبل رفع الدعوى ولكن هذا حق له ؛ وليس هناك ما يلزمه بضرورة الطعن الإدارى . انظر vedel المرجع السابق ص ٤٥٤ .

(٢) على سبيل الاستثناء يمكن أن يعنى سكوت الإدارة قبولاً لطلب صاحب الشأن ولكن هذا المعنى لا يستنتج إلا إذا كان هناك نص صريح يستفاد منه ذلك . وهذا هو الوضع بالنسبة لمواد التعمير والتقيد فى بعض النقابات المهنية .

ولكن في مجال دعاوى الحقوق يتعين فضلا عن ذلك أن يكون الحق الذي يشتره صاحب الشأن موجوداً . فقد يكون هذا الحق قد سقط أو تقادم أو لم يوجد أصلاً . وعلى ذلك فبالإضافة إلى المواعيد التي تفرضها إجراءات دعوى المسؤولية التي تثير ولاية القضاء كاملة توجد مواعيد خاصة متعلقة بسقوط الحق تقادمه . وعلى وجه التحديد يتعين أن يكون الطلب الذي يتقدم به المضرور خلال فترة معينة . ومدة سقوط الحق في طلب التعويض هي أربع سنوات أما التقادم فالقاعدة العامة أنه بثلاثين عاماً .

السقوط الرباعي : La déchéance quadriennale

على الفرد الذي يدعى أنه دائن لشخص عام أن يمثل أمام الهيئات القانونية التابعة لهذا الشخص خلال مدة أربع سنوات وإلا فإن حقه يتقادم ويسقط نهائياً . وقد كان السقوط خماسياً ، وأول قانون قرره هو قانون ٢٩ يناير سنة ١٩٣١ . ثم أصبح التقادم رباعياً بمقتضى القرار بقانون الصادر في ٢٥ يوفية سنة ١٩٣٤ . وقد أصبح ميعاد السقوط موحداً بأربع سنوات بالنسبة للقاطنين بأوربا أو خارج أوربا ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٦٣^(١) .

إذا تقدم صاحب الشأن بطلبه إلى الإدارة بعد فوات السنوات الأربع فإن دينه يكون قد انقضى ، وفي مواد الأشغال العامة ، حيث قاعدة القرار السابق ليست ملزمة ، العبرة هي برفع الدعوى أمام المحكمة خلال مدة السنوات الأربع .

بدء سريان ميعاد السقوط :

يبدأ سريان ميعاد السقوط بحسب نص القانون ابتداء من يناير من السنة التي تم خلالها العمل المولد للحق ، أي التي ولد خلالها الالتزام . ولمواجهة مشكلة تحديد الفترة التي يبدأ منها الحساب يفرق بين الأعمال المادية والأعمال القانونية :

(١) Voir code Administratif, 1966., p. 137. "Sont prescrites et définitivement éteintes au

profit de l'Etat des départements, des communes et des établissements publics sans préjudice des déchéances prononcées par les lois antérieures ou consenties par des marchés et conventions, toutes créances qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu être liquidées ordonnancées et payées dans un délai de quatre années à partir de l'ouverture et l'exercice pour les créanciers domiciliés en Europe et de cinq ans pour les créanciers domiciliés en Europe et de cinq ans pour les créanciers domiciliés hors du territoire européens".

١ - إذا كان الفعل المولد للالتزام عملاً مادياً : فإن نقطة البداية تكون من بداية العام الذى وقع فيه الفعل . فإن كان الفعل قد ولد ضرراً فإن الميعاد يبدأ فى السريان ابتداء من أول يناير من العام الذى وقع فيه الضرر .

٢ - إذا كان الفعل المولد للالتزام عملاً قانونياً : إذا كان الفعل عملاً قانونياً صادراً عن إرادة منفردة ، أى قراراً إدارياً ، فالفترة التى تؤخذ فى الاعتبار هى تلك التى أصبح خلالها القرار نافذاً حتى لو صدر حكم ببطالان هذا القرار فى تاريخ لاحق وهذه نقطة مهمة يجب ألا تغيب عن بال المتقاضى .

انقطاع ميعاد السقوط :

المهدف من ميعاد السقوط هو تحريك دائنى الإدارة . فإذا تحرك هؤلاء الدائنون بالشروط المنصوص عليها فى القانون فإن الميعاد ينقطع . وينص القرار بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ على أن ميعاد السقوط ينقطع بواسطة فعل الإدارة أو نتيجة لرفع الدعوى أمام القضاء . فعل الإدارة : الطلب المرفوع للإدارة يقطع ميعاد السقوط . ولكن يعمى أن يكون طلباً حقيقياً محدداً قيمة المبلغ المطلوب ومصحوباً بالأسانيد الضرورية . ولذا لا تكفى الخطرات غير المحددة أو طلبات الاستعلام .

وإذا لم تدفع الإدارة المبلغ المستحق بعد اتخاذها قراراً بتصفية الدين يبدأ ميعاد أربع سنوات جديد فى السريان ابتداء من تاريخ قرار التصفية .

رفع دعوى أمام جهة قضائية : يشترط القضاء لكى ينتج رفع الدعوى أثره من حيث قطع الميعاد أن يكون محل الدعوى التى رفعت هو نفس محل الدعوى التى تثير ولاية القضاء كاملة أى تسوية الدين .

إذا كان هناك تماثل فى محل الدعوى فإن رفع الدعوى يقطع ميعاد السقوط حتى ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة ، وقد انتهى القضاء الفرنسى إلى أن رفع دعوى تجاوز السلطة لا يقطع ميعاد الأربع سنوات وينتقد الفقه الفرنسى هذا الحل لأنه يحد من الآثار الاجتماعية لدعوى تجاوز السلطة بعدم تمكين أصحاب الشأن من الحصول على حقوقهم إذا ثبت تجاوز السلطة^(١) .

Auby et Drago و op. cit, T. III. p. 203 ss.

(١)

يمتد الميعاد فى حالة الامتداد المعروفة وهى القوة القاهرة . ولكن هناك مشكلة دقيقة تنور فى حالة فتح الباب أمام دعوى كانت مغلقة ومتصلة بدعوى تثير ولاية القضاء كاملة . فلا قانون الغفو الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٩٥٣ ، والذي فتح مواعيد العلون الولاية والقضائية فى مادة التطهير ، هل يستعيد أصحاب الشأن إمكانية =

السقوط ليس من النظام العام :

فالقاضي لا يستطيع أن يحكم بالسقوط من تلقاء نفسه ، ذلك أن الأمر متعلق بقاعدة محاسبة ، ولذا فهو متروك للسلطة الإدارية لها أن تثيره ، أو ألا تثيره ولكن عليها أن تثيره صراحة ، ولا يمكن تصور أن يثيره القاضي طالما أنه لا يتعلق بموضوع النزاع .

التقادم Prescription

ليس السقوط الرباعي تقادماً ، ولذا فإنه برغم أهميته في مجال دعوى المسؤولية إلا أنه لا يمس الدعوى مباشرة . وعلى العكس فإن التقادم هو الذي يمس الدعوى ويقضى عليها . وتخضع الدولة والجماعات العامة لقواعد التقادم التي يخضع لها الأفراد العاديون . وهي أساساً التقادم الثلاثيني أو التقادم بمدد أقصر المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي^(١) . وعلى القاضي الإداري أن يفحص إذن ما إذا كانت الدعوى قد انقضت بالتقادم أم لا . وتظهر فائدة التقادم إذا كانت مدته أقصر من مدة السقوط الرباعي فضلاً عن إمكان إثارة القاضي له من تلقاء نفسه .

= مطالبة الإدارة بتعويض الضرر الذي أصابهم حيث إن قانون الوفاء قد فتح ميعاد السقوط؟ يميل الفقه إلى الإجابة بالإيجاب وذلك لأن القول بغير ذلك يجعل من فتح الميعاد المنصوص عليه ذا قيمة نظرية بحتة مقصورة على دعوى تجاوز السلطة . وفي حالات قريبة من هذه الحالة ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الرد بالإيجاب لإعطاء النص قيمة عملية ، وقد ورد في تقرير مفوض الدولة : « إن الأمر سيكون مؤلماً إذا مكث الموظف من العودة إلى عمله والاختراط في سلك الوظيفة ثانية دون إعطائه المزايا المالية المقابلة » .

C.E. 5 décembre 1958, Commune de Dourgne, p. 606, conclusion Guldner.

انظر

(١) المادة ٢٢٦٥ والمواد التالية .

الباب الثاني

النظام المصرى

نتناول فى هذا الباب دراسة قواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم ومجلس الدولة المصرى ثم كيفية رجوع الإدارة على الموظفين لاقضاء كل أو بعض المبلغ الذى دفعته للمضروور على سبيل التعويض ، وأخيراً إجراءات ومواعيد دعوى المسؤولية .

المبحث الأول : توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم .

المبحث الثانى : كيفية رجوع الإدارة على الموظفين .

المبحث الثالث : إجراءات ومواعيد دعوى المسؤولية .

المبحث الأول

توزيع الاختصاص بين المحاكم ومجلس الدولة

اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية اختصاص محدد أم اختصاص شامل :
لم يثر خلاف قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ حول طبيعة اختصاص مجلس الدولة .
فقد كان الإجماع منعقداً على أن اختصاص مجلس الدولة اختصاص محدد على سبيل
الحصر ، وأن جهة المحاكم هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات الإدارية^(١) . هذا النظام
لم يكن يحظى بتأييد الفقه الذى طالما نادى بضرورة جعل اختصاص مجلس
الدولة شاملاً لجميع المنازعات الإدارية أسوة بالنظام الفرنسى^(٢) . وقد سبق أن أوضحنا
أن الفقهاء الفرنسيين غير راضين عن الأوضاع السائدة فى فرنسا نظراً لما تسببه من
اضطراب وتردد لدى المتقاضى . وأن مائة عام من التطبيق والتفكير لم تكن كافية لإشاعة

(١) انظر كتابنا فى المسؤولية الإدارية : حيث لم تكن تؤيد هذا الاتجاه وذلك لأن فحص النظام الفرنسى
عن قرب بعد ما داراً عليه من تطورات يجعلنا نعتقد أن النظام الفرنسى كان يقرب من النظام المصرى فى محاولة
لإصلاح ما يحويه من عيوب .

الاستقرار في النظام الفرنسي . فضلاً عن أن فحص التطورات الأخيرة في النظام الفرنسي تؤكد أنه يقترب من النظام المصري . والدليل الواضح على ذلك صدور قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذي أدخل في اختصاص المحاكم المدنية الفرنسية دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات الإدارية وهي تمثل قطاعاً كبيراً من دعاوى المسؤولية . وقد صدر الدستور المصري في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ناصياً في مادته ١٧٢ على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

وتنص المادة ١٥ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية على اختصاص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص وهذا فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة . ويلاحظ أن هذا النص جعل الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية لمجلس الدولة وبهذا يتنافى عن النظام الذي كان مستقراً في ظل قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . إذ كانت مادته الرابعة عشر تنص على اختصاص المحاكم المدنية بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص . وقد صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة في ٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢ . وتنص المادة ١٠ من هذا القانون

(١) قبل صدور هذا القانون انقسم الفقه إلى رأيين . رأى يرى عدم انتظار صدور تشريع منظم لاختصاص مجلس الدولة ووضع النص الدستوري موضع التطبيق قبل تدخل المشرع لتحقيق التعديل التشريعي الذي يشير إليه نص المادة ١٧٢ من الدستور . وحجة هذا الرأي أن مبدأ تدرج القواعد القانونية يوجب تقديم النص الدستوري على نص قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . حيث إن الدستور يترفع على قمة الهرم في سلم تدرج القواعد القانونية . بل يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن صدور دستور سنة ١٩٧١ يلغى ضمناً قانون مجلس الدولة بحيث إن الأمر لم يعد متعلقاً بتعارض بين نصين قائمين مختلفين ، وإنما الدستور وهو أعلى مرتبة وقانون وهو أدنى مرتبة . انظر الدكتور محمود حافظ : القضاء الإداري دراسة مقارنة ، ١٩٧٢ ، صفحة ١٨٤ وما بعدها . والدكتور فتحي وإلى : قانون القضاء المدني ، ١٩٧٢ ، ص ٣٨٣ .

ورأى يرى أن نص المادة ١٧٢ لا يعدو أن يكون توجيهاً بحيث يظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ماري المفعول . وكما تؤيد هذا الرأي لاعتبارين :

الأول : اعتبر قانوني : وهو أن صدور أي دستور لا يعني هدم النظام القائم وهو ما حرص دستور سنة ١٩٧١ على تأكيده بنصه في المادة ١٩١ على أن : « كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً ونافذاً » ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور .

الثاني : اعتبار عملي يرجع إلى الرغبة في تجنب نظامنا ما عانى منه النظام الفرنسي . ذلك أن استعمال عبارة فضفاضة مثل المنازعات الإدارية سيفتح المجال أمام اختلافات في الرأي سيكون ضحيتها عشرات المتقاضين قبل أن يستقر النظام .

على أن : « تختص محاكم مجاس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

رابعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

خامساً : الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

سادساً : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

سابعاً : دعاوى الجنسية .

ثامناً : الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .

تاسعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشراً : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت إليه بصيغة أصلية أو تبعية .

حادي عشر : المنازعات الخاصة بعمود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر .

ثاني عشر : الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون .

ثالث عشر : الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً .

رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية .

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية النهائية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح .»

وعلى هذا الأساس يختص مجلس الدولة بحسب نص المادة العاشرة بدعوى التعويض عن القرارات الإدارية سواء رفعت إليه بصفة أصلية أو بصفة تبعية . وترفع دعوى التعويض بصفة تبعية إذا كان في الإمكان رفع دعوى إلغاء القرار الإداري فيلحق بطلب الإلغاء طلب التعويض . ولكن قد يتعين رفع دعوى التعويض بصفة أصلية لاتبعاً لدعوى إلغاء وذلك في حالتين :

١ - إذا كان الحق في رفع دعوى الإلغاء قد سقط لانقضاء ميعاد دعوى الإلغاء وهو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به . ذلك أن دعوى التعويض تتقدم بمدة ثلاث سنوات أو خمس سنوات . ولذا فإن المتقاضى قد يجد أن حقه في رفع دعوى التعويض مازال قائماً برغم انقضاء حقه في رفع دعوى الإلغاء ومن ثم يرفع دعوى التعويض بصفة أصلية .

٢ - إذا كان القرار المطلوب التعويض عنه ليس قراراً معيماً وإنما قرار مشروع أو أسبغت عليه صفة المشروعية . ذلك أن الأصل أن القرار غير القابل للإلغاء لا يتمتع على مجلس الدولة فحصه وتقرير التعويض عنه على الرغم من عدم جواز إلغائه . وهذا الموضوع من أهم مباحث مسؤولية الإدارة دون خطأ من موظفيها وهي المسؤولية المتديزة في شق منها تماماً عن المسؤولية المدنية . بل إن هناك رأياً في الفقه يرى في النص على إمكان رفع دعوى التعويض بصفة أصلية تقريراً من المشرع للمسؤولية دون خطأ^(١) . وبلا حظ أن القضاء الإداري المصري بعد أن قبل في أول عهده المسؤولية دون خطأ عاد وقرر أنه يجب أن يكون القرار الإداري معيماً بأحد العيوب المنصوص عايتها في القانون حتى يمكن التعويض عن الأضرار التي نتجت عنه مؤكداً أن القانون المصري لا يعرف سوى المسؤولية المؤسسة على الخطأ .

(١) انظر الدكتور محمد كامل ليلة : المرجع السابق ، ص ٨٥ . « إن المادة قررت دعوى التعويض عن القرارات الإدارية في نطاق ما نصت عليه المادة الثامنة من قرارات ، ولكنها لم تبين ما إذا كان لا بد لرفع دعوى التعويض أن يكون القرار الذي تستند إليه الدعوى معيماً بأحد العيوب التي ذكرتها المادة الثامنة والتي تؤدي إلى إلغاء القرار ، ومعنى ذلك أن يكون طلب التعويض عن القرار مبنياً على خطأ من جانب الإدارة شاب قرارها بعيب من العيوب الواردة في نهاية المادة الثامنة .

» إن النص جاء عاماً بحيث يمكن القول بأن دعوى التعويض عن القرار الإداري لا تستلزم أن يكون القرار معيماً أي غير مشروع ، وإنما قد يكون مشروعاً ولكنه أحدث ضرراً ، فالضرورة بناء على ذلك النص العام له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي لحقه ، وإذا أخذنا بهذا التفسير فمضى ذلك أن المشرع يقرر بهذا النص مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعية ، ولا يقصر المسؤولية على أساس الخطأ » .

وقد استتر قضاء مجلس الدولة المصري في ظل القوانين السابقة على أنه يكفي أن تكون دعوى التعويض مبنية على قرار إداري حتى تقبل الدعوى أمام مجلس الدولة المصري سواء أكانت موجهة ضد الإدارة أم ضد الموظف بصفته الشخصية . ولا يوجد

(١) انظر حكم ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، مجموعة مجلس الدولة للقضاء الإداري ، السنة الرابعة ص ٣٠٤ حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الخامسة ص ٥٨٤ .

وقد وردت بحثيات حكم ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ : « . . . ومن حيث إن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص في المادة ٤ منه على اختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون الواردة بالمادة الثالثة منه ، وهي لم تفرق في ذلك بين تلك التي توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين وصيغتها من العموم بحيث تشملها ما دام طلب التعويض مترتباً على قرار إداري ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله ويتعين رفضه » .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا المبدأ الذي قرره محكمة القضاء الإداري واستقر عليه قضاء مجلس الدولة فيما بعد لا يعتمد على النصوص وفيه حرمان للموظف من قاضيه الطبيعي أي القاضي العادي . ونحن نرى أن هذا الرأي المستند إلى حجتين نورد موجزاً لهما يقوم على فهم لدعوى المسؤولية مخالف للمفهوم الحديث لها وهو كون مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها مسئولية عن فعل الغير . وبالتالي فإن المضروب بالخيار بين رفع الدعوى على الإدارة أو على الموظف باعتباره التابع . وأن نصوص القانون لا يمكن تفسيرها إلا على النحو الذي فسرتة محكمة القضاء الإداري .

يلخص الدكتور كامل ليلة هذا الرأي في صفحة ٤٨٨ من المرجع السابق وهو الرأي الذي كان أول من نادى به الدكتور طعيمة الجرف في مؤلفه : « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » سنة ١٩٦٢ ص ١٨٩ وما بعدها . يترتب على هذا التوسع في التفسير - في حالة الخطأ الشخصي للموظف - حرمان الموظف من قاضيه الطبيعي العادي المتخصص بحسب الأصل العام في قضايا الأفراد . كما أن ذلك التفسير فيه اعتداء على اختصاص القاضي العادي صاحب الولاية في نظر دعاوى الأفراد فيما بينهم ، [فالقضاء الإداري بحسب نشأته وتخصصه إنما أريد به الفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين جهات الإدارة والأفراد ، وهو حتى في هذا المجال لا يختص بجميع المنازعات الإدارية . . .

وتم حجة أخرى وهي أنه لكي يتعد اختصاص المحكمة بدعوى التعويض لا بد أن تستند الدعوى - كما عرفنا - إلى قرار إداري ، والمسئولية الشخصية للموظف وهي تقوم على أساس خطئه الشخصي لا تجد مصدرها في القرار الإداري ولا تترتب عليه ، وعلى هذا الأساس لا يتعد اختصاص القضاء الإداري في مثل هذه الحالة لأن الموظف في حالة الخطأ الشخصي يخرج عن حدود وظيفته ويتصرف بناء على دوافع وعوامل شخصية تبعده عن دائرة الوظيفة ، بحيث يصبح فرداً عادياً يسأل عن تصرفه أمام القضاء العادي وليس أمام القضاء الإداري » .

ولرد على هذه الحجة الأخيرة نجب أن نوضح أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي من الخطر الأخذ بها أمام مجلس الدولة المصري ، لأن من شأن الأخذ بها إهدار الضمانة التي أراد القانون توفيرها للمضروب بتوفير مدين ملء للمضروب . وهو ما سنوضحه عند دراسة الأحكام الموضوعية للمسئولية . فضلاً عن أن معيار التفرقة بين الخطأ =

في نص المادة العاشرة من قانون ٧٤ لسنة ١٩٧٢ ما يدعو إلى العدول عن هذا القضاء إذا كانت دعوى التعويض مبنية على قرار إداري . إذ ينص البند عاشرًا على اختصاص مجلس الدولة بطلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البند التسعة السالفة سواء رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية .

أما طلبات التعويض عن الأعمال المادية فلم تكن تدخل في اختصاص مجلس الدولة إلى أن صدر القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . إذ يثور التساؤل في ظل هذا القانون الذي نص في المادة ١٠ بند ١٤ . على اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية، عما إذا كانت دعاوى التعويض عن الأعمال المادية مشمولة بعبارة سائر المنازعات الإدارية . وهناك رأى في الفقه المصري يبدأ بتعريف المنازعة الإدارية ليحدد ما يدخل في اختصاص مجلس الدولة ابتداء من هذا التعريف . والتعريف المقترح هو أن المنازعات الإدارية ، هي إجراءات الخصومة القضائية التي توقع للمطالبة بأثر من آثار العلاقات الإدارية . ولما كان هذا التعريف يحيل إلى فكرة العلاقات الإدارية فإنه من الضروري تحديد المتصور بالعلاقة الإدارية . والعلاقة الإدارية هي تلك التي يكون فيها المتعامل مع الإدارة في مركز يحتم تطبيق قواعد القانون العام . بمعنى أن يكون المركز الناشئ فيه خضوع لسيطرة الإدارة . وما لم يكن الطرف المتعامل مع الإدارة في مركز المحكوم لا يوجد ما يدعو لا اعتبار العلاقة من علاقات القانون العام^(١) وينتهي هذا الرأي إلى اختصاص

الشخصي والخطأ المصلحي الذي يجب إعماله في مواجهة الضرور مختلف عن المعيار الواجب إعماله لتصفية العلاقة بين الإدارة والموظف . وفي النطاق الذي تثيره هذه الحجة وهو كون الموظف مسئولاً عن خطئه الشخصي وهو ما سترى أنه الخطأ الذي يعقد مسئولية الموظف على مستوى التبع هو ذلك الخطأ الذي لولا الوظيفة لما استطاع الموظف ارتكابه ولما فكر في ارتكابه . وأي خطأ يرتكبه الموظف بمناسبة اتخاذ قرار إداري باطل هو خطأ قادر على عقد مسئولية تبعاً لقواعد التبع وهو يعقد مسئولية الإدارة أيضاً تبعاً لقواعد المسئولية عن فعل الغير . فهو بالتالي بحسب المفهوم التقليدي ليس خطأ شخصياً كما ورد في الحجة سالفة الذكر . وبالتالي فإن القول باختصاص القضاء العادي بالدعوى الموجهة ضد الموظف بصفة الشخصية يفقد كل أسانيده .

(١) انظر الدكتور مصطفى كمال وصلى ، مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية ، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية ، السنة الرابعة عشرة ، العدد الثالث ، ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، ص ٦٩ - ٨٧ . يختص كاتب المقال إلى انتفاء صفة العلاقة العامة إذا لم ينشأ تصرف الإدارة علاقة بين الفرد والإدارة ومثال ذلك تدخل الإدارة بفرض تسعيرة جبرية ، إذ أن العلاقة في النهاية تكون علاقة بين أفراد عاقلين . وكذلك في حالة خضوع الإدارة لقرار اتخذته هي لتنفيذها للخطة العامة . وكإيداع الإدارة الفائض لديها . بل إن أعمال السلطة العسكرية لا تعتبر أعمالاً إدارية . والضرائب كذلك ليست سلطة إدارية فهي لا تؤدي خدمة عامة للجمهور وبذلك لا تعد مرفقاً عاماً .

مجلس الدولة بطلبات التعويض عن الأفعال المادية وكذلك عن الأضرار الناشئة عن الآلات والمباني — أى بدعاوى المسؤولية عن فعل الشيء الموجود تحت حراسة الإدارة^(١).

ونحن نعتقد أن أفضل معيار لتحديد اختصاص مجلس الدولة المصري هو معيار القانون الواجب التطبيق^(٢). وأن تطبيق هذا المعيار، الذى سبق أن شرحناه تفصيلاً^(٣)، يوجب النظر إلى المضمون القانونى الذى ينتمى إليه النشاط أو الشيء الذى تسبب فى إحداث الضرر. ومن العوامل التى تؤخذ فى الاعتبار طبيعة المرفق الذى يستعمل الشيء لحسابه وانفاؤه للدومين العام أو الدومين الخاص.

٢ — الاختصاص بالمنازعات التى تنشأ بين الهيئات العامة :

تنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ على اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء رأى مسبباً فى المواد الآتية :

- (أ) المسائل الدولية والدستورية التشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .
- (ب) المسائل التى ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع .
- (ج) المسائل التى ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها .
- (د) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو من الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض .

(١) انظر الدكتور مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ويرى الكاتب أن عبارة منازعة إدارية تشمل الملكية العامة والحجز الإداري سواء تعلقت المنازعة بقرار إداري أو لم تتعلق. وكانت المحاكم العادية هي المختصة بالمنازعات في أصل الملكية أو آثارها وبمنزلة المنازعات الحجز الإداري لأن توقيع الحجز الإداري لا يكون بقرار إداري .

(٢) يلاحظ أن هذا المعيار قريب من المعيار الذى ينادى به الدكتور مصطفى كمال وصفي غير أن المقدمة التى بدأ منها لا تؤدي بالضرورة إلى النتيجة التى يوصل إليها . ذلك أن الأعمال المادية الإدارية لا تضع الأفراد المضرورين في مركز المحكومين وأن علاقة الإدارة بهم ليست دائماً علاقة قانون عام .

(٣) انظر ما سبق ص ٥٧ وما بعدها .

والأصل أن فتاوى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ليس لها قوة الأحكام فهى غير حائزة للحجية الشئىء المقضى به ولذا فإن تنفيذها كان متوقفاً على رضا الهيئة . غير أن القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢ نص على أن رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملزم للجانبين .

أعمال السيادة وقضاء المحكمة العليا :

ينص القانون الحالى لمجلس الدولة على عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى أعمال السيادة . ومعنى ذلك أنه يترك للقضاء مهمة تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة . ويلاحظ أن الحكم الذى يصدره مجلس الدولة فيما يتعلق بأعمال السيادة هو حكم بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول لأن المسألة تتعلق بولاية المحاكم بشروط قبول الدعوى^(١) .

ويلاحظ أنه قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى سنة ١٩٧٢ كان المشرع يتدخل أحياناً فينص على أن أعمالاً معينة تعتبر من أعمال السيادة . وقد أثارت هذه النص ص جدلاً حسمه قضاء المحكمة العليا فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ .

ذلك أن قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، معدلاً بالمرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ . ينص على أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى تعتبر من قبيل أعمال السيادة . ولقد طعن فى هذا النص بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة المصرى ، غير أن الأخير انتهى إلى أن النص دستورى وظل الوضع على هذا النحو إلى أن أنشئت المحكمة العليا وأصدرت فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ حكماً شهيراً بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ .

وقد عللت المحكمة عدم الدستورية بحجيتين هامتين : الأولى أوضحت أن أعمال الإدارة التى يصدق عليها وصف أعمال السيادة يجب أن تكون بطبيعتها من هذه الأعمال فإن لم تكن كذلك فلا يمكن للمشرع أن يغير هذه الطبيعة بحجة قلم . ولما كانت القرارات الصادرة فى شأن الموظفين قرارات إدارية عادية فلا يغير من طبيعتها مجرد

(١) انظر الدكتور محمد حافظ : المرجع السابق ص ٦١ .

النص على أنها ليست كذلك . والثانية أثارت النص الدستوري الذي كفّل حق التقاضي وحظر تحصيل أى قرار إدارى من رقابة القضاء^(١) .

٣ - توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى :

تعتبر محكمة القضاء الإدارى صاحبة الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية كمحكمة درجة أولى (م ١٣ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) . ويعتبر اختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية اختصاصاً محدداً على سبيل الحصر على النحو الذى تحدده المواد ١٤ ، ١٥ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وتختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ولكل من ذوى الشأن ورئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى . وعلى ذلك فاختصاص المحاكم الإدارية اختصاص محدد بالنص . وتنص المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة الحالى على اختصاص المحاكم الإدارية .

١ - بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً من المادة ١٠ متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم . وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات . ويتعلق البندان الثالث والرابع بقرارات التعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوة وكذا القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش أو الاستداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى .

٢ - بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم .

(١) نورد من حيثيات هذا الحكم .

« من حيث إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجرى السلطة التنفيذية لمعرفة إن كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً بطبيعة العمل ذاته فلا تنقيد المحكّة وهى بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يجعله الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف .

« ومن حيث إن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة . . . يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش . . . من أعمال السيادة يحصن هذه القرارات بسلب جهات القضاء ولاية النظر فى الطعون التى توجه إليها ، بينما هى بطبيعتها من صميم الأعمال الإدارية التى تجرى فيها فى إشرافها على المرافق العامة . . .

« ومن حيث إن المادة ٦٨ من الدستور القائم تنص على أن التقاضى حق مضمون مكفول للناس عامة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ويحظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء . . . »

٣- بالفصل في منازعات العقود الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لتجاوز خمسمائة جنيه .

٤- اختصاص المحكمة الإدارية العليا :

تعتبر المحكمة الإدارية العليا محكمة نقض بالنسبة لمحكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية إذ يجوز الطعن فى أحكام هذه المحاكم فى الحالات الآتية :

- ١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله .
- ٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثرت فى الحكم .
- ٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ولذى الشأن كما لرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا . ويجب أن يكون الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

ويلاحظ أن الحق فى الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة منها باعتبارها محكمة استئناف لا يجوز الطعن فيها إلا لرئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم . ويجب أن يكون الحكم المراد الطعن فيه قد خالف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو يقتضى الفصل فيه تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا أن قررتة .

المبحث الثانى

كيفية رجوع الإدارة على الموظفين

لم يرد ذكر دعوى الرجوع بين الدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة المصرى ولذا فقد كان رأى الراجع حتى عام ١٩٥١ أنها تدخل فى اختصاص القضاء العادى . فلما صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ ناصاً فى مادته الأولى على أنه : « لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات أو المجالس البلدية والقروية للموظف أو المستخدم مدنياً كان أو عسكرياً ، بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص ،

أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته . وعند التراجع تكون الأولوية لدين النفقة » . وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذا النص : فقد رأى البعض أنه يجوز للإدارة الرجوع على الموظف بطريق التنفيذ المباشر ، في حين رأى البعض الآخر ضرورة اللجوء إلى المحاكم العادية لاستصدار حكم على الموظف .

وحسباً لهذا الخلاف تدخل المشرع بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ معديلاً الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ : « لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديرات أو المجالس البلدية والقروية للموظف أو المستخدم مدينياً كان عسكرياً ، بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافي أو حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة لمحكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ماصرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية وعند التراجع تكون الأولوية لدين النفقة » . وهكذا أصبحت الإدارة ترجع على الموظف بطريق الحجز الإداري وإذا أراد التظلم من القرار الصادر في هذا الشأن فإن هذا الطعن يكون من اختصاص مجلس الدولة^(١) .

هذا الطعن لم يمارس لفترة طويلة لأن الإدارة كان من حقها الرجوع على الموظف لاقتضاء كل المبلغ الذي دفعته للمضروب إذا كان العمل الذي سبب الضرر عملاً مادياً تطبيقاً لمبادئ القانون المدني . ولكن صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ متضمناً في المادة ٥٨ أن العامل مدينياً لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي أدى إلى تحريك هذه الدعوى من قبل الموظفين ضد الحجز الإداري على مستحقاتهم لدى الإدارة^(٢) .

وقد ألغى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة^(٣) . وتنص المادة ٥٥ منه على أن : « كل عامل يخالف الواجبات

(١) أضاف القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢ المؤسسات العامة إلى الهيئات المذكورة في القانون السابق مع الاحتفاظ بالمبادئ التي قررها النص الذي أوردناه في المتن .

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ والذي سنوده ضمن التطبيقات عند دراسة مسئولية الإدارة عن فعل الغير .

(٣) منشور في ٣ سبتمبر سنة ١٩٧١ .

المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبياً وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجنائية عند الاقتضاء .

ولا يعنى العامل من العقوبة استناداً لأمر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة . وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده .

ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي »

وللإدارة قبل توقيع الحجز أن تطلب رأى قسم الفتوى^(١) . وانفتوى الصادرة لا تحرم الموظف من الطعن في القرار الإداري الصادر على ضوءها . وباستقراء هذه الفتاوى وجدنا أنها كانت تطبق عادة قواعد القانون المدني ، وتشير الفتاوى الحديثة إلى نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وتضعها موضع التطبيق^(٢) .

(١) القسم الاستشاري للفتوى والتشريع قبل تعديل سنة ١٩٦٨ .

(٢) بعد أن تمت بدراسة قواعد توزيع الاختصاص في مصر نحاول مقارنة النظام المصري المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالنظام الفرنسي . هناك ولا شك اختلاف بين النظامين ولكن . . . هل هذا الاختلاف ينبع من اختلاف المبادئ المسيطرة على النظامين أم أنه راجع إلى مجرد الاختلاف في تطبيق مبادئ واحدة ؟ . نعتقد أن المبادئ التي تسيطر على النظامين المصري والفرنسي واحدة .

ففي القانونين الفرنسي والمصري على السواء يرتبط اختصاص مجلس الدولة بالعمل الإداري *L'acte administratif* وفي القانونين الفرنسي والمصري على السواء القانون المطبق هو الذي يحدد جهة الاختصاص . ويرجع الخلاف بين القانونين إلى منهج تطبيق هذين المبدأين .

في القانون الفرنسي يتبع منهج تأصيل لتكييف العمل بأنه عمل إداري . إذ يكفي ، كما سبق أن شرحنا ، أن يكون العمل متصلاً بمرفق عام مدار بالأسلوب العام حتى يعتبر العمل عملاً إدارياً ، ويخضع النزاع المتعلق به لاختصاص القضاء الإداري ، حتى ولو لم يكن العمل في ذاته عملاً إدارياً . أما في مصر فالمنهج المتبع لتكييف العمل بأنه إداري منهج تحليلي . إذ يشترط أن يكون العمل الذي أثار النزاع في ذاته عملاً من أعمال السلطة العامة ؛ وعلى وجه التحديد قرأنا إدارياً .

أما قاعدة ربط الاختصاص بالموضوع ، فيمكن في فرنسا أن يكون هناك احتمال تطبيق قواعد قانونية مختلفة عن قواعد القانون المدني حتى يعتقد الاختصاص للقضاء الإداري . على حين أنه يشترط أن يكون من المؤكد أن يثير النزاع مشاكل تستدعي تطبيق قواعد مختلفة عن قواعد القانون المدني حتى يعتقد الاختصاص للقضاء الإداري في مصر .

وبصدق هذا التحليل على مستويين مختلفين :

الأول : أن الاكتفاء بأن يحمل النزاع في طياته احتمال تطبيق قواعد قانونية مختلفة عن قواعد القانون المدني ، =

المبحث الثالث

إجراءات ومواعيد المسؤولية

رأينا أن النظام المصرى لا يعرف قاعدة القرار السابق ، وعلى هذا الأساس فإن تقادم دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية يختلف عن تقادم دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية .

المطلب الأول

تقادم دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية

كانت دعاوى التعويض الناشئة عن الأعمال المادية تخضع بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ للقضاء المدنى ، وهذا يعنى تطبيق نصوص القانون المدنى عليها .

= يؤدى إلى أن يطبق القضاء الإدارى أحياناً قواعد لا تختلف عن قواعد القانون المدنى فى فرنسا ، أما فى مصر فإن مجلس الدولة لا يطبق إلا قواعد مستقلة عن قواعد القانون المدنى وهى نتيجة طبيعية لتصدى مجلس الدولة للقرارات الإدارية وهى تصرفات لا نظير لها فى علاقات القانون الخاص .

أما المستوى الثانى فيتعلق بالمراحل التى تمر بها مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها .

فدعوى المسؤولية عن ضرر ناتج عن عمل مالى خاطئ أثناء موظف تابع للإدارة يكون من اختصاص القضاء الإدارى فى فرنسا ، طالما كان غير منبت الصلة بالمرفق العام سواء أكانت المسؤولية فى مرحلة التتبع أم فى مرحلة المشاركة النهائية . مع أن احتمال تطبيق قواعد مختلفة عن قواعد القانون المدنى لا يثور إلا فى مرحلة المشاركة النهائية فى عبء التعويض ، أى أن المنهج التأسيلى يتبع فى فرنسا عند تحديد اختصاص القضاء الإدارى بالنظر إلى القضية المعروضة ككل ، ويمكن أن يكون هناك احتمال تطبيق قواعد إدارية على القضية فى أى مرحلة قد تمر بها ، ولو لم تكن المرحلة محل النزاع فعلاً .

وإذا ما واجهنا نفس الحالة فى القانون المصرى أى حالة الضرر الناتج عن عمل مالى منسوب لموظف تابع للإدارة فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المالى فى مرحلة التتبع ، حيث إنه لا تطبق فى هذه المرحلة قواعد إدارية خارجة على قواعد القانون المدنى . أما مرحلة المشاركة النهائية التى تنظم علاقة الإدارة بموظفيها ، وهى علاقة قانون عام ، فهى تستدعى قواعد مستقلة عن قواعد القانون المدنى وبالتالي ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة المصرى .

(١) انظر العلماوى : المرجع السابق ، الكتاب الثانى ، ص ٥٠٦ ، لقد نظم المشرع فى القانون المدنى أربعة أنواع من التقادم ، جعل لكل نوع منها مدة تتفق والحكمة فيه على النحو التالى :

وبرغم أن القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد مد اختصاص مجلس الدولة إلى بعض هذه الدعاوى فإن تقادم دعاوى التعويض عن الأعمال المادية يجب أن يظل خاضعاً لقواعد القانون المدني إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

وتنص المادة ١٧٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

- ١ - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .
- ٢ - على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

يفرق هذا النص بين دعوى المسؤولية الناشئة عن خطأ مدني وتلك الناشئة عن جريمة جنائية :

- ١ - مسؤولية ناشئة عن خطأ مدني : تتقادم دعوى المسؤولية في هذه الحالة بثلاث سنوات إذا علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه ، فإذا كان المضرور غافلاً عن حقوقه بحيث لم يعلم بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه فإن الدعوى تتقادم بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر . أي أن علم المضرور بالضرر يحدد مدة التقادم وبلده سريانه .

أولاً : التقادم الطويل : ومدته ١٥ سنة (مادة ٣٧٤ مدني) .

ثانياً : التقادم الخمسي : المادة ٣٧٥ ، الخاصة بتقادم الحقوق الدورية المتجددة ، والمادة ٣٧٦ ، الخاصة بحقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين .

ثالثاً : التقادم الثلاثي : ومن أشهر حالاته :

- (١) تقادم الضرائب والرسوم (م ٣٧٧) .
- (٢) تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع (م ١٧٢) .
- (٣) تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الإثراء بلا سبب (م ١٨٠) .
- (٤) تقادم دعوى استرداد ما دفع بغير حق (١٨٧) .
- (٥) تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفضالة (م ١٩٧) .

رابعاً : التقادم الحولي وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٨ مدني .

ويتهى الدكتور الطماوي إلى أن المحاكم المدنية قد طبقت الأنواع الثلاثة الأولى من التقادم على دعاوى مسئولية الإدارة .

ففي التقادم الثلاثي يبدأ سريان مدة السنوات الثلاث لا من يوم وقوع الضرر وإنما من يوم علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه . فقد يحدث أن يقع الضرر ولا يعلم المضرور بحدوثه لبعده عن المال الذي أُلُفَّ مثلاً أو لأن ظروفاً أخرى تحول بينه وبين هذا العلم^(١) . في هذه الحالة لا يبدأ سريان ميعاد التقادم من يوم وقوع الضرر . ومن ناحية أخرى قد يعلم الشخص بوقوع الضرر ولكنه لا يعلم من المسئول عنه أو المتسبب فيه فيستحيل عليه رفع الدعوى ولذا لا يبدأ ميعاد التقادم من اليوم الذي علم فيه بالضرر وإنما يتراخى إلى أن يتكشف للمضرور المسئول عن الضرر . فإن مضت خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر ولم يتوافر للمضرور العلم بالضرر وبالمسئول عنه فإن الدعوى تتقادم ، وهو فرض نادر ولكنه متصور .

ومن حيث تسبب الأحكام تشترط محكمة النقض حتى لا يكون الحكم مشوباً بالقصور أن يوضح أن علم المضرور بالضرر قد تم يوم وقوع الضرر بناء على أسانيد من الواقع لأن التلازم الحتمي منتف بين وقوع الضرر والعلم به^(٢) .

(١) السهري المرجع السابق ، ص ١٠٦٢ ، « كما لو أوصى شخص لآخر بمال ولم يعلم الموصى له بالوصية إلا بعد موت الموصى بمدة طويلة ، وتبين أن أحد الورثة وضع يده على المال الموصى له به وأتلفه منذ مدة نقرضها خمس سنوات ، ففي هذا الفرض لا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذي علم فيه الموصى بالوصية ومن أُلُفَّ الموصى به من الورثة ، ولا تتقادم دعواه إلا بانقضاء ثلاث سنوات من ذلك اليوم أى بانقضاء ثمانى سنوات من يوم وقوع الضرر » .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بذلك في حكم له أهمية بالنسبة لتقادم دعوى للمسئولية المدنية والإدارية على السواء وهو الحكم الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ، السنة ١٥ ، ص ١٠٠٧) وتحصل وقائع هذه الدعوى في أن الطاعنات رفعن على المظنون ضده (المجلس البلدى) بصفته ، دعوى سنة ١٩٥٦ أمام محكمة سوهاج طلبن فيها الحكم بإلزامه بدفع مبلغ ٨٠٠ ج ، قائلات في تبيان دعواهن لإنهن يملكن منزلاً كائناً بيندر أخميم وقد حدث في فبراير سنة ١٩٥٣ أن انفجرت أنابيب المياه الممتدة بالشارع المار بالمهية القليلة للمنزل نتيجة إهمال عمال المجلس البلدى في صيانتها وعدم الكشف عليها في أوقات منتظمة مما أدى إلى انهيار المنزل وتهدمه بأكمله . وقد بادرن عند الانهيار - برفع دعوى إثبات الحالة رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٥٤ طلبن فيها تعيين خبير لمعاينة المنزل وبيان سبب تهدمه وتقدير ما لحقهن من ضرر من جراء ذلك وقد أجابتهن المحكمة إلى طلبهن ، وأودع الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن السبب المباشر لانهيار المنزل هو انفجار أنابيب مياه المجلس البلدى وأن التكاليف اللازمة لإعادة بنائه تقدر بـ ٨٠٠ جنيه . وقد قضت محكمة سوهاج بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعيات مبلغ ٨٠٠ جنيه . رفع المظنون ضده (المجلس البلدى) استئنافاً نقضت محكمة استئناف أسيوط بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط حق المستأنف عليهن في الدعوى تأسيساً على مرور ثلاث سنوات من تاريخ علمهن بالضرر وبالشخص المسئول عنه . طعنن الطاعنات في هذا الحكم بطريق =

٢- مسؤولية ناشئة عن جريمة جنائية :

إذا كان الخطأ الذي سبب الضرر مكوناً أركان جريمة جنائية وكانت الجريمة جنائية فإن الدعوى الجنائية لا تنقضي إلا بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وإن كانت جنحة فبمضي ثلاث سنين ، وفي مواد المخالفات بمضي سنة^(١) . وعلى ذلك فقد يحدث أن يعلم المضرور بالمسئول عن الضرر يوم وقوعه فتنتقض الدعوى المدنية بعد ثلاث سنوات ومع ذلك يكون في الإمكان إقامة الدعوى الجنائية ، وذلك إذا كانت الجريمة جنائية مثلاً . وبالتأمل في هذا الوضع نجد أن به تناقضاً إذ ما زال في الإمكان توقيع العقوبة الأشد على الجاني وهي العقوبة الجنائية ، مع إعفائه من العقوبة الأخف وهي مساءلته مدنياً . ولتفادي هذه النتيجة حرص المشرع المدني على عدم سقوط الحق مدنياً إلا بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجنائية^(٢) .

أما الوضع العكسي وهو انقضاء الدعوى الجنائية مع استمرار بقاء الدعوى المدنية

= النقض وأسسن طعنين على سببين . السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون حيث كيف واقعة الدعوى بنير تكليفها الصحيح فوصف مسؤولية المطعون ضده بأنها مسئولية عن عمل شخصي تحكمها المادة ١٦٣ مدني بينما هي مسئولية ناشئة عن شيء تحكمها المادة ١٧٨ . وقد جره هذا الخطأ إلى خطأ آخر هو تطبيق التقادم الثلاثي المنصوص عليه - في م ١٧٢ مدني مع أن التقادم الوارد بهذا النص لا ينطبق إلا على دعوى التمييز عن المسؤولية عن العمل الشخصي دون دعوى التمييز عن المسؤولية من عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء .

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه أياً كان الرأي في تكليف مسؤولية المطعون ضده وهل هي مسئولية عن عمل شخصي أو مسئولية ناشئة عن شيء فإن كلا المسئوليتين ينطبق عليهما حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني .

وحيث إن الطاعنات يتعين بالسبب الثاني على الحكم القصور في انتسبب ذلك أنه على رغم أن المادة ١٧٢ من القانون المدني تنص على أن التقادم الثلاثي يبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص عنه فإن الحكم المطعون فيه اعتبر بدء سريان التقادم من تاريخ وقوع الضرر دون أن يبين العناصر التي استخلص منها تأريخ بدء سريان التقادم .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه حين عرض للسقوط ربط بين تاريخ وقوع الضرر وعلم المضرورات به دون تسبب مع انتفاء التلازم الحتمي بينهما . . . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه .

(١) م ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية : تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفي مواد الجرح بمضي ثلاث سنين ، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(٢) انظر السهوري : المرجع السابق ، ص ١٠٦٢

فتتصور ومقبول ولا اعتراض عليه . ويحدث ذلك إذا كانت الجريمة مخالفة مثلاً إذ تنقضى الدعوى الجنائية بمضى سنة ويبقى للمضرور حق رفع دعوى المسؤولية . كما قد يحدث إذا تراخى علم المضرور بالضرر لمدة عشر سنوات أو بالشخص المسؤول عنه فإن الدعوى المدنية لا تزال قائمة لعدم مضي مدة الثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر وبالشخص المسؤول عنه وعدم اكتمال مدة الخمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الجريمة وتحقق الضرر^(١) .

المطلب الثاني

تقديم دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية

لا يوجد نص في قانون مجلس الدولة يعالج تقديم دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية ومن هنا فتح المجال أمام القضاء والفقه للاجتهاد . وفي البداية حاول مفوضو الدولة المناذرة بتطبيق ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء غير أن مجلس الدولة رفض تطبيق النص لأنه صريح في مواجهة دعوى الإلغاء^(٢) . ولقد تبنى القضاء الإداري حلولاً مختلفة مستوحاة من القانون المدني باعتبار نصوص القانون المدني تقنيناً لمبادئ عامة . وكان القضاء يتبنى هذا الحل أو ذاك بناء على نظره لطبيعة الالتزام المترتب على المسؤولية ومصدره . فأحياناً يرى مصدر الالتزام العمل غير المشروع ، وأحياناً كيف مصدر الالتزام بأنه القانون ، وأخيراً اعتبرت بعض الأحكام أن التعويض هو مقابل حرمان الموظف من راتبه فاعتبرت الحق من الحقوق الدورية التي يطبق عليها التقادم الخمسي . ولا يزال قضاء المحكمة الإدارية غير مستقر حتى إن حكماً حديثاً صدر في ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٠ تفادى حسمه وتركه متردداً بين التقادم الخمسي والتقدم الثلاثي .

(١) المرجع السابق: يضرب الأستاذ الدكتور السهري مثالا من القضاء المدني : ألا تعلم الورثة بقتل مورثهم إلا بعد مضي عشر سنوات من وقوع الجريمة، فتكون الدعوى الجنائية قد سقطت بالتقدم، ومع ذلك تبقى الدعوى المدنية إذ لم ينتقض إلا ثلاث سنوات من وقت العلم بالجناية وبالخافي ولا خمس عشرة سنة من وقت وقوع الجريمة. (٢) انظر نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : « ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به » .

فلندرس الأحكام التي تبنت كل رأى وحجج الفقهاء المساندين لها على التوالى :

- الحل الأول : مصدر الالتزام العمل غير المشروع .
الحل الثانى : مصدر الالتزام القانون .
الحل الثالث : التعويض مقابل الحرمان من المرتب .

الحل الأول : مصدر الالتزام العمل غير المشروع :

طبقت محكمة القضاء الإدارى فى أول عهدها عندما كان الاختصاص بدعاوى التعويض مشتركاً بينها وبين القضاء المدنى التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ ، على أساس أن الالتزام مترتب على عمل غير مشروع . وبرزت مسلكها بأن قواعد التقادم منصوص عليها فى القانون المدنى . وأضافت أن هذا هو السبيل الوحيد لتحقيق التناسق بين الأحكام الصادرة من جهتي القضاء ^(١) .

ويذهب الفقه المؤيد لهذا الحل إلى أن نص المادة ١٦٣ يتسع للأعمال المادية وللتصرفات القانونية . فى كلا الحالين هناك خطأ أى إخلال بالالتزام سابق . وهذا الالتزام السابق فى حالة القرارات الإدارية فرضته التشريعات والقواعد القانونية الأعلى ^(٢) .

الحل الثانى : مصدر الالتزام القانون :

ذهب مجلس الدولة فى بعض أحكامه إلى اعتبار مصدر التزام الإدارة فى حالة ترتب ضرر على قرار غير مشروع هو القانون . وسند هذا الرأى أن القرارات الإدارية تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية ، وأن علاقة الحكومة بموظفيها علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح . وعلى هذا فإن التقادم الذى يطبق فى هذه الحالة هو التقادم الطويل

(١) انظر الدكتور محمد عصفور : مذاهب المحكمة الإدارية فى الرقابة والتفسير والابتداع : ١٩٥٧ ، ص ٢٨٠ ، والأحكام المشار إليها .

وقد طبقت المحكمة الإدارية لوزارة المواصلات هذا المبدأ وكان موضوع النزاع فصل عامل يومية قبل أن يبلغ الخامسة والستين من عمره . واعتبر قرار الإدارة بفصل الموظف خطأ يندرج تحت نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى . انظر الأحكام التى أوردها الدكتور الطماوى : المرجع السابق مطبقة التقادم الثلاثى ، ص ٥٣١ : وإن كنا نمتقد أن استرداد ما دفع بغير حق يخرج عن موضوع المسؤولية ومعالجته عند معالجة المسؤولية يؤدى إلى الخلط . فضلا عن ذلك فإننا لم نستطع أن نستنتج رأى أستاذنا الدكتور الطماوى بخصوص تقادم دعوى التعويض إذ تتبع سيادته الحلول المتباعدة من القضاء ولم يبين أيها أقرب إلى الصواب .

(٢) انظر الدكتور طعيمة الجرف : شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الإدارى ، ١٩٥٦ .

أى القاعدة العامة فى التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى والى تقول :
« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الاستثناءات التالية »^(١) .

الحل الثالث : التعويض مقابل الحرمان من حق دورى :

تنص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على أن : « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين ، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » .

ويضع هذا النص الأصل العام بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ، وعلى ذلك فالمهايا والأجور والمرتبات يتقادم حق المطالبة بها بخمس سنوات . وإلى جانب هذا الأصل توجد المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات وهى تجعل الحق فى الماهية يسقط بخمس سنوات إذ ينص على أن : « الماهيات التى لم يطالب بها لمدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة » . والفارق بين نص القانون المدنى ونص اللائحة المالية للميزانية هو أن الخمس سنوات ميعاد تقادم فى القانون المدنى ، فى حين أن انقضاء السنوات الخمس يجعل الماهيات حقاً مكتسباً بمقتضى المادة ٥٠ ، أى لا يتخلف فى ذمة الحكومة المالية التزام طبيعى .

والحال الطبيعى لتطبيق هذين النصين هو المطالبة بمرتب أو أى حق دورى تأخرت الحكومة فى دفعه . ولذا فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا الذى يطبق هذين النصين على العلاوات والمرتبات وما تجمد من المرتبات يحظى بتأييد الفقه ولا اعتراض عليه^(٢) .

(١) نورد من حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (السنة الثانية ، ص ١٢٩) وإذا كانت مسئولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب فى مفاهيم القانون المدنى إلى المصدر الثالث من مصادر القانون فليس من شك فى أن مسئوليتها عن القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين إنما تنسب إلى المصدر الخامس باعتبار أن هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية ، وأن علاقة الحكومة بموظفيها هذه علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح » .

وقد طبقت محكمة القضاء الإدارى هذا المبدأ فى حكمى ٦ ، ٧ مارس سنة ١٩٦٠ . انظر الطماوى : المرجع السابق ص ٥٠٨ .

ومن الفقهاء المؤيدين لهذا الحل المرحوم السيد صبرى وقريب منه رأى الدكتور محمد عصفور .

وقد أخذت المحكمة النقض بهذا رأى فى حكمها الصادر فى ٣ يوفية سنة ١٩٦٥ .

(٢) انظر الطماوى : المرجع السابق ، ص ٥١٥ ، إذ يمد أن يعترض الدكتور الطماوى على تطبيق هذه النصوص على دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة يستدرك « ولكن قضاء المحكمة الإدارية =

أما أن يذهب القضاء الإداري إلى تطبيق هذين النصين على دعاوى التعويض عن الأضرار التي ترتبت على صدور قرار إداري ترتبت عليه آثار عديدة من بينها الحرمان من المرتب ، فهو ما يرى فيه الفقه تفسيراً خاطئاً لنصوص القانون . ومن أمثلة هذه القرارات القرار غير المشروع الصادر بفصل موظف أو إحالته إلى المعاش والقرار الصادر بنقل موظف من كادر إلى كادر وقرار التخطي في الترقية^(١) .

وقد تعرض هذا القضاء لنقد شديد من جانب الفقه فليس صحيحاً أن التعويض الذي يطالب به الموظف سواء عن الفصل غير المشروع أو عن إغفال مركز قانوني للموظف يقتصر على تعويض عن فقدان المرتب بل يتضمن حقوقاً نظماً قانون التوظيف ، وهذه الحقوق لا تقتصر على حق الموظف في المرتب ، بل تتضمن التعويض عن إهدار عدة حقوق أهمها المركز القانوني في الحاضر وفي المستقبل والمرتب والترقيات والعلاوات والمعاش^(٢) .

وإزاء هذا النقد أثر حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا ترك الأمر دون حكم ، إذ تفادت الانحياز إلى أي من الآراء السابقة قائلة في حيثياتها « إنه بالنسبة إلى الوجه الثاني من الطعن والمتعلق بسقوط الحق في إقامة دعوى التعويض بالتقدم الثلاثي أو بالتقدم

= العليا بأن العلاوة تعتبر جزءاً من المرتبات وبالتالي تسقط بالتقدم الخمسي : هو قضاء سليم (حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٢٨٧ لسنة قضائية وأن التقدم الخمسي يطبق أيضاً على ما يتجسد من المرتبات (حكمها في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥) .

(١) انظر الطباوى : المرجع السابق ص ٥١٣ .

في حكم المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٦/٦/٦ ورد : « بفرض التسليم باستحقاقه (أي التعويض) موضوعياً تبعاً لصلاحيه الموظف للترقية بموجب القرار الأول ، مقابل حرمان المدعي من مرتبات الدرجة التي تخطى فيها بالقرار المطعون فيه الذي يزعم بمخالفته للقانون ، فقد سقطت دعوى التعويض هذه بمضي المدة المسقطه للمرتب ، وهي - طبقاً للمادة ٥٠ من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات - خمس سنوات تصح الماهية بعدها حقاً مكتسباً للحكومة ، والمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها » .

(٢) الدكتور السيد صبرى : تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ - القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية بفصل الموظفين بالخالفات للقوانين ، مجلة العلوم الإدارية السنة الأولى - العدد الثاني ، ص ١٣٤ .

الدكتور الطباوى : المرجع السابق ، ص ٥١٣ إذ يقول : « واضح أن هذا التفسير مشهود لدرجة كبيرة في هذه الحالة ، لأن ثمة فارقاً بين المرتب بمعناه الواضح ، وبين التعويض عن التخطي في الترقية ، وقد تدخل فيه عناصر أكثر من الحرمان من المرتب » .

الخمسى . . . ! » وفي موضع آخر من حيثياتها تقول « . . . » . ولما كانت مدة التقادم أيضاً كانت مدتها . . . »^(١)

في ختام هذا العرض للحلول التي يتردد بينها القضاء الإداري نجد تدخل المشرع لحسمه . ولكن في وضعنا الراهن نرى أنه يتعين التفرقة بين دعاوى مسئولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة ودعاوى المسئولية عن القرارات المشروعة . وسنرى أنه من الناحية الموضوعية لا تختلف مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها بمناسبة اتخاذ قرار إداري عن المسئولية عن فعل الغير في القانون المدني ، اللهم إلا في الظروف الخارجية التي يصدر فيها الموظف القرار الإداري . وعليه نرى أن تطبق على هذه الدعاوى المادة ١٧٢ من القانون المدني . أما دعاوى المسئولية عن قرارات إدارية أسبغت عليها صفة المشروعية ، فهي دعاوى لا نظير لها في

(١) حكم ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٠ ، المحكمة الإدارية العليا ، القضية رقم ٦٨٤ لسنة ١٢ القضائية مجموعة المبادئ ، القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص ٣٣٥ - ٣٤٢ .
المحكمة الإدارية العليا :

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجه الثاني من الطلب والمتعلق بسقوط الحق في إقامة دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي أو بالتقادم الخمسي ، فإن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في قضائه برفض هذا الدفع للأسباب التي قام عليها .

« إن الدفع بسقوط الحق في طلب التعويض في غير محله ، ذلك لأنه لما كانت المدعية لم تعلم بواقعة التخطي إلا منذ تاريخ تقديم التظلم بتاريخ ١٩ من يوليو سنة ١٩٦٢ . فلا تكون مدة التقادم قد تكاملت في حقها . . . »
ويضاف إلى ذلك أنه يبين من الاطلاع على التظلمات التي قدمتها المطعون ضدها أنها استحدثت جهة الإدارة على سرعة حساب مدة خدمتها السابقة حتى لاتنصير - من تأخير التسوية . كما أشارت إلى أنه قد يترتب على التأخير في ذلك ترقية زميلاتها الأحدث منها في الأقدمية إلا أنها لم تظعن في قرارات معينة كما لا يؤخذ من هذه التظلمات أن المطعون ضدها كانت تعلم بأن ثمة قرارات قد تخطتها في الترقية . ويترتب على ذلك كما ذهب الحكم المطعون فيه بحق ، أن مدة التقادم المسقط للحق في طلب التعويض لا تسرى إلا من تاريخ التظلم المؤرخ ١٩ من يوليو سنة ١٩٦٢ لأنه التظلم الذي يفيد أن المطعون ضدها علمت بالقرارات المطعون فيها من تاريخ تقديمه ولا تسرى من تاريخ سابق ، لأن جهة الإدارة لم تقدم الدليل على علم المطعون ضدها بتلك القرارات في تاريخ سابق على تاريخ ذلك التظلم . ولما كانت مدة التقادم أياً كانت مدتها محسوبة من تاريخ ذلك التظلم لم تتكامل قبل رفع الدعوى ، فمن ثم فإن هذا الوجه من الطعن يكون أيضاً على غير أساس .

« . . . » وعلى ذلك فإن تراخي جهة الإدارة ، في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحساب تلك المدة كان هو السبب المباشر والمنتج فيما أصاب المطعون ضدها من عدم ترقية . وأما عدم قيامها برفع دعوى الإلغاء في الميعاد فليس إلا سبباً غير مباشر ، لاتنقطع به علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع من جهة الإدارة وبين الأضرار التي لحقت بالمطعون ضدها من جراء ذلك . . . » .

العلاقات المدنية . لأن الإدارة تستخدم فيها سلطاتها لتحقيق الصالح العام . ولذا نترح أن يطبق على هذه الدعاوى التقادم الطويل بخمس عشرة سنة أى الأصل العام فى التقادم . ولنا فى مسلك المشرع المدنى ما يعضد هذا الرأى . ذلك أن المشرع المدنى قد استبقى التقادم الطويل بالنسبة للالتزامات الناشئة عن العقد فجعلها خمس عشرة سنة لأنها التزامات أرادها المتعاقدان فترتبت فى ذمة الملتزم بإرادته هو ، وهذا بخلاف الالتزامات الأخرى : فمن باب أولى أن يطبق التقادم الطويل فى حالات مسئولية الإدارة عن القرارات المشروعة . لأن الإدارة عندما تصدر مثل هذه القرارات يكون الإضرار بمصالح الأفراد نتيجة متوقعة ومتعمدة . ولذا فإن إطالة مدة التقادم وجعلها خمس عشرة سنة يكون حلاً طبيعياً ومبرراً .